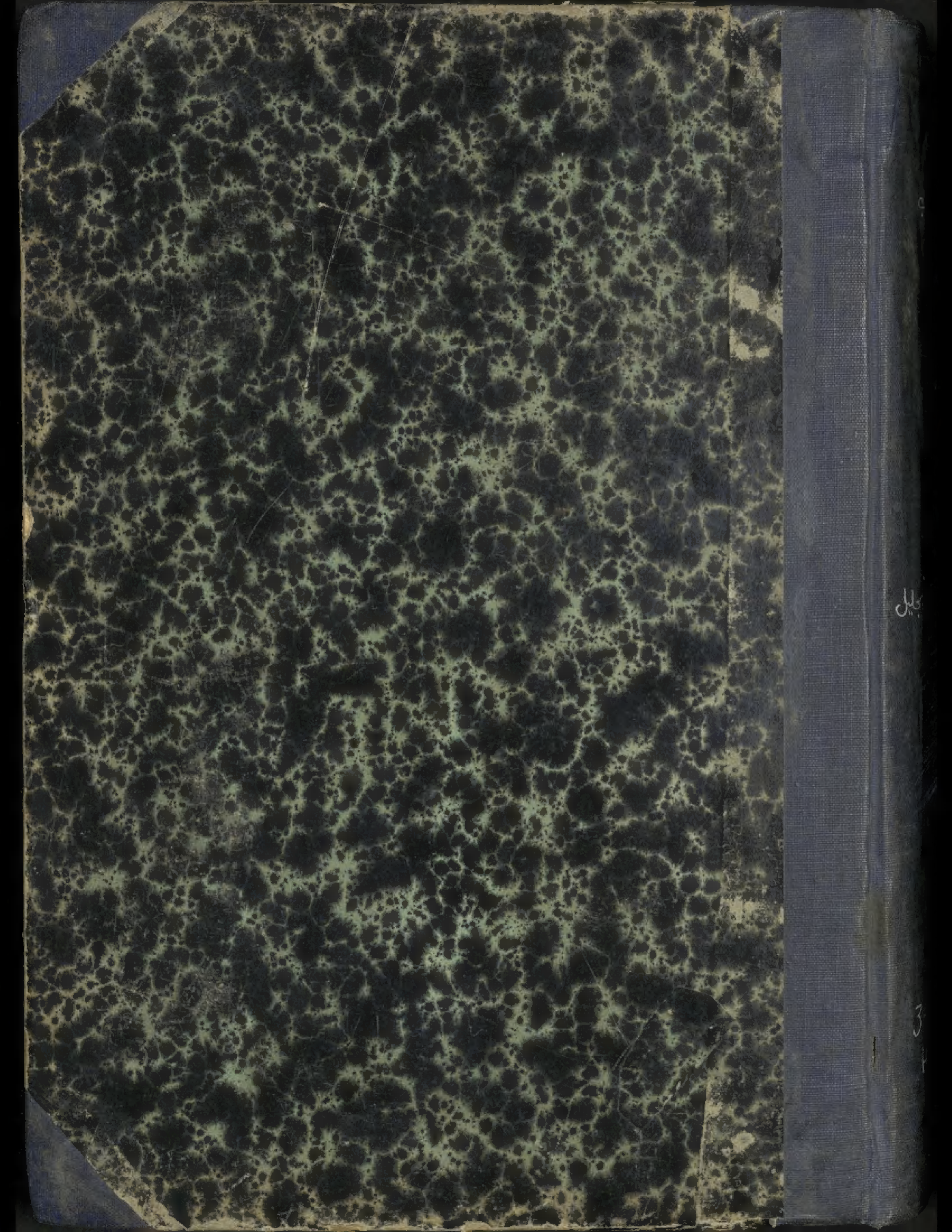
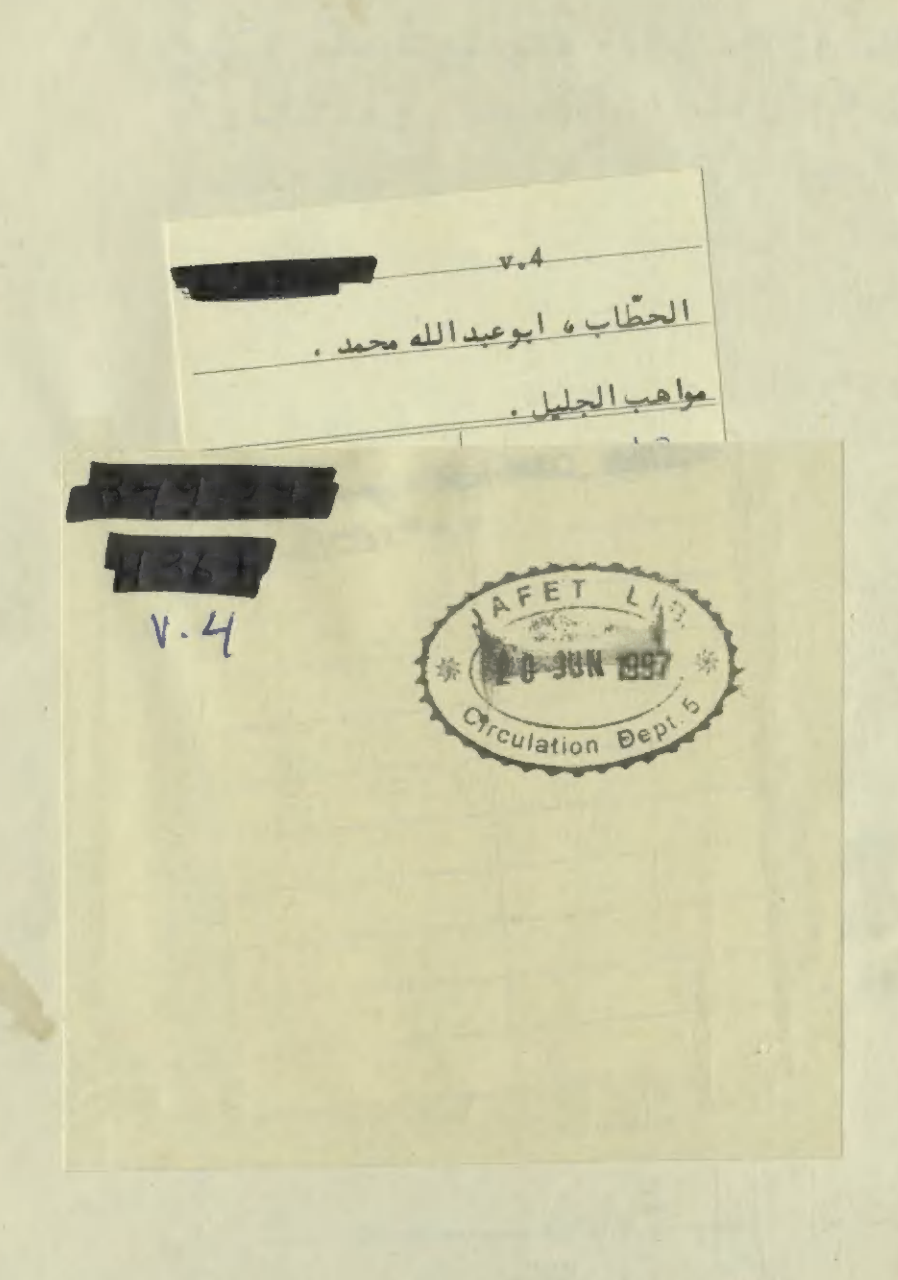
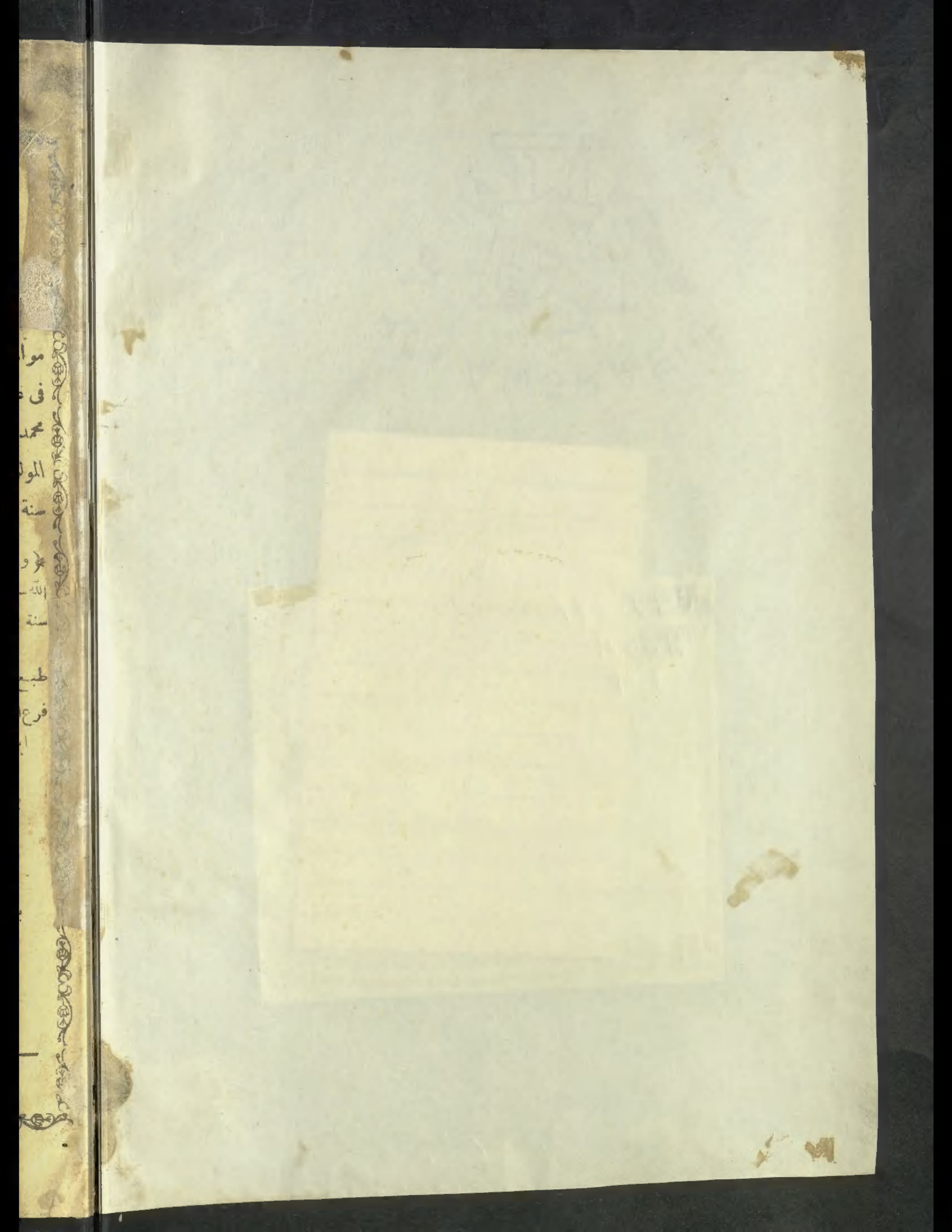
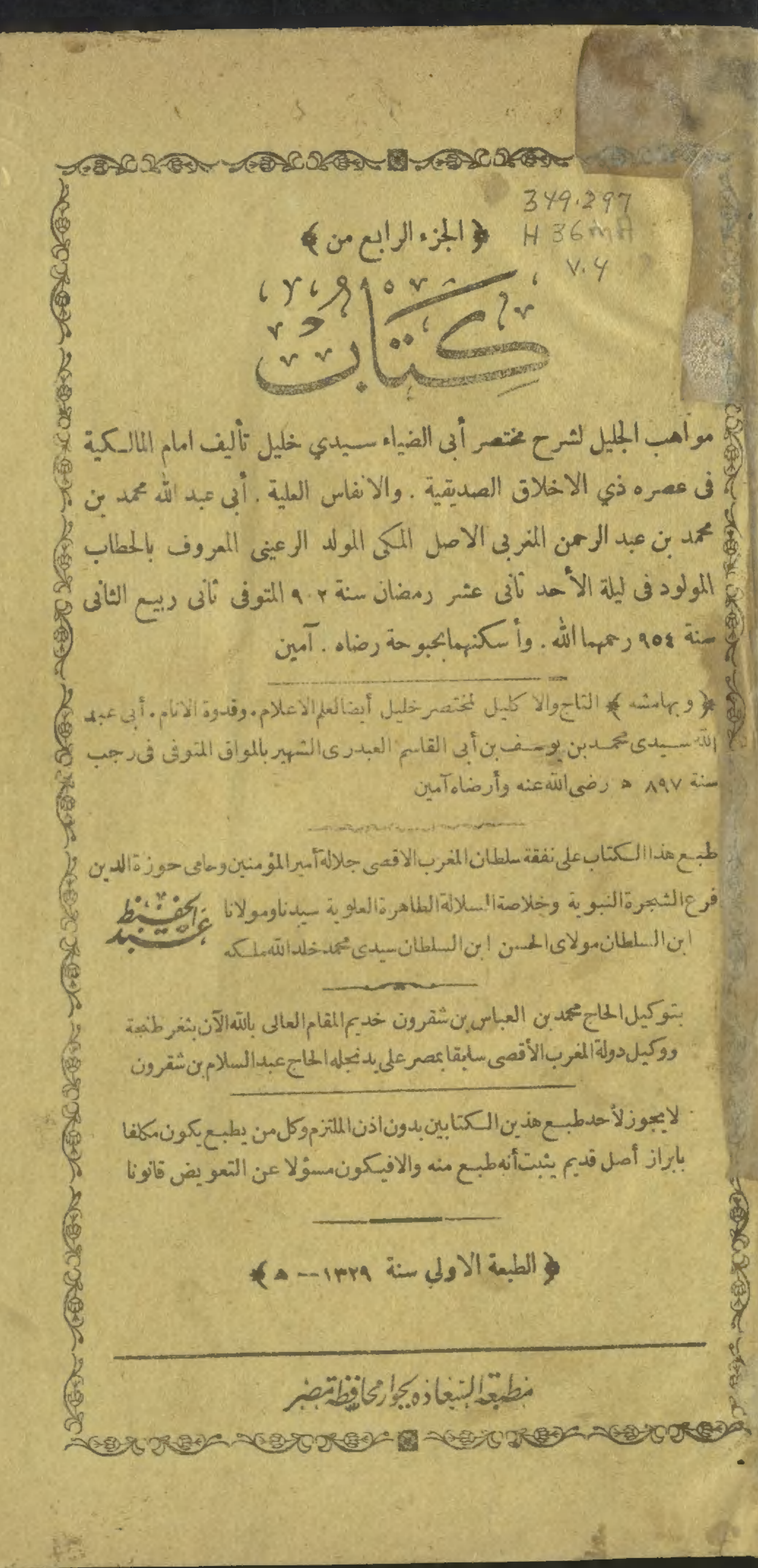




[redacted] v.4
الحطّاب، ابوعبدالله محمد .
مواهب الجليل .
[redacted]
V.4
JAFET LIB.
20 JUN 1997
Circulation Dept. 5





(الجزء الرابع من)

كتاب

مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل تأليف امام المالكية في عصره ذي الاخلاق الصديقية . والانفاس العلية . أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الاصل المكي المولد الرعيني المعروف بالحطاب المولود في ليلة الأحد ثاني عشر رمضان سنة ٩٠٢ المتوفى ثاني ربيع الثاني سنة ٩٥٤ رحمهما الله . وأسكنهما بحبوحة رضاه . آمين

(وبهامشه) التاج والاكليل لمختصر خليل أيضا العلم الاعلام . وقدوة الانام . أبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفى في رجب سنة ٨٩٧ هـ رضي الله عنه وأرضاه آمين

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الاقصى جلالة أمير المؤمنين وحامي حوزة الدين فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا عبد الحفيظ ابن السلطان مولاي الحسن ابن السلطان سيدي محمد خلد الله ملكه

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله الآن بثغر طنجة ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

(الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هـ)

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

ص ﴿ فصل الوليمة مندوبة بعد البناء يوما ﴾ ش قال في العتبية في رسم طلق بن حبيب في سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة وجه الاطعام في الوليمة قال مالك كان ربيعة يقول انما يستحب الطعام في الوليمة لاثبات النكاح واظهاره ومعرفته لان الشهود يهلكون قال ابن رشد يريد أن هذا هو المعنى الذي من أجله أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوليمة وحض عليها بقوله لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة وبما أشبه ذلك من الآثار وقوله صحيح يؤيده ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقال ما هذا فقالوا نكح فلان يا رسول الله فقال كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان وبالله التوفيق انتهى وقوله بعد البناء هو المشهور قال في العارضة قال ابن حبيب قد كان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الطعام على النكاح عند عقده وعند البناء وليس كما زعم ما أطعم قط الا بعد البناء انتهى وقال فيها أيضا ليس في الوليمة على بعض النساء أكثر من الوليمة على غيرها ما يخرج من العدل بينهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك لم يكن قصدا وانما كان بقدر الوجد انتهى وهذا اذا كان كذلك فواضح وأما ان كان بقصد فالظاهر كراهته فلا يحرم والله أعلم وقال أيضا والوليمة في السفر مطلوبة كالحضر وليست من القربات التي يسقطها السفر انتهى ص ﴿ وتجب اجابة من عين ﴾ ش يعني أن الاجابة تجب يوما واحدا على من دعي معينا ومراده سواء كان سابعا أو غير سابع قال ابن عرفة ابن رشد ان جعل الوليمة والسابع معا وجبت اجابته لانه دعا

* ابن شاس باب الوليمة والنثر قال صاحب العين الوليمة طعام النكاح (الوليمة مندوبة بعد البناء) تقدم عند قوله وصحح القضاء بالوليمة ان الندب أن تكون قبل البناء والنص لمالك انها بعد البناء (يوما) * الباجي المختار منها يوما واحدا (وتجب اجابة من عين) * ابن عرفة في اجابة دعوى من دعي لها معينا ولا منكر طرق * ابن رشد سئل مالك عن اتيان الوليمة قال أرى ان يأتيها يريد لاسعة له في التخلف * عياض لم يختلف العلماء في وجوب اجابتها

لحق ومن دعى للسابع بخلافه لانه لم يدع لحق بل لمعروف وكذا من ترك الوليمة وفعل السابع وان أخر الوليمة للسابع فقال مالك يجيب وليس كالوليمة لانه ربما جعل الوليمة والسابع ووجه تعليله بتخفيف الاتيان لما قال هو انه لما كان الرجل قد يجمعهما احتمل عنده أنه لم يؤخر الوليمة الى يوم السابع بل تركها وعامه ولو كان عادة الناس بالبلد أنهم لا يولمون الا يوم السابع لوجبت الاجابة انتهى والمسئلة فى رسم الطلاق من سماع أشهب فى كتاب النكاح وأطال ابن رشد الكلام عليها وقال فى جامع الذخيرة مسئلة فيما يؤتى من الولائم قال صاحب المقدمات هى خمسة أقسام واجبة الاجابة اليها وهى وليمة النكاح ومستحبة الاجابة وهى المأدبة وهى الطعام يعمل للجيران للوداد ومباحة الاجابة وهى التى تعمل من غير قصد مذموم كالعقيقة للمولود والنقيعة للقادم من السفر والوكيرة لبناء الدار والخرس للنفاس والاعذار للختان ونحو ذلك ومكروه وهو ما يقصد به الفخر والمحمدة لاسيما أهل الفضل والهيئات لان اجابة مثل ذلك يخرق الهيئة وقد قيل ما وضع أحد يده فى قصعة أحد إلا ذل له ومحرمة الاجابة وهو ما يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضى انتهى وقال فى الشامل وأما طعام اعذار الختان ونقيعة لقادم من سفر وخرس لنفاس ومأدبة لدعوة وحذقة لقراءة صبى ووكيرة لبناء دار فيكره الاتيان له وقد تقدم حكم العقيقة انتهى كلامه فتأمله مع ما نقله فى الذخيرة عن صاحب المقدمات فى القسم المستحب والمباح ولابن رشد فى شرح المسئلة الرابعة من رسم قطع الشجرة من كتاب المديان فى القسم المباح نحو ماله فى المقدمات ونصه الدعوة فى الختان ليست بواجبة عند أحد من أهل العلم ولا مستحبة وانما هى من قبيل الجائز الذى لا يكره تركه ولا يستحب فعله انتهى وما نقله فى الذخيرة عن ابن رشد فى المقدمات نحوه فى البيان فى أول سماع أشهب من كتاب الصيام وأشار الى شئ منه فى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح والمأدبة بضم الدال وفتحها قاله فى الصحاح والاعذار طعام الختان وهو فى الاصل مصدر قاله فى الصحاح فهو بكسر الهمزة لانه ليس شئ من المصادر على وزن أفعال (فروع * الاول) قال فى العارضة اذا اجتمع داعيان أجب أقربهما منك بابا فان سبق أحدهما فالسابق انتهى (الثانى) قال فى رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب الجامع اذا دعى الرجل الى الوليمة وغيرها وقيل له ائت بمن تحب معك انه لا بأس أن يستصحب من اخوانه ما شاء ابن رشد هذا بين انه يستصحب من شاء ولا يجب على المستصحب إلا أن يشاء اذا لم يقصد صاحب الوليمة الى دعائه فلا يلزمه الاتيان اليها على ما قاله مالك فى رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح انتهى ونص ما فى رسم سماع أشهب قلت أرأيت صاحب الوليمة يدعو انسانا فيقول له اذهب فانظر من لقيت فادعه فيدعو الرجل أهو فى سعة من ترك الاجابة فقال أرجو أن لا يكون على هذا بأس أن لا يأتيه لانه لا يعرفه بعينه ولم يتعمده (الثالث) قال ابن عرفة وفى طرر ابن عات لا بأس أن يحضر وليمة اليهودى ويأكل منها قال بعض أصحابنا بعد أن يحلفه انه لم يتزوج أخته ولا عمته ولا خالته (قلت) الأصوب أو الواجب عدم إجابته لان فى اجابته اعزازا له والمطلوب اذلاله وقوله بعد أن يحلفه فيه نظر ان كان ذلك مباحا فى ملتهم انتهى وقال فى العتبية فى رسم الأقضية من سماع أشهب فى كتاب النكاح وسئل عن النصرانى يختن ابنا له فيدعو مسلما أترى أن يجيبه فقال ان شاء جاء ليس عليه فى ذلك ضيق ان جاءه فلا بأس به قال ابن رشد معنى قوله انه لا اثم عليه فى ذلك ولا حرج ان فعله وذلك اذا كان له وجه من جوار أو قرابة أو ما أشبه ذلك والأحسن أن لا يفعل لاسيما اذا كان ممن يقتدى به لما فى ذلك من التودد الى الكفار

وقد قال الله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم الآية ص ﴿ وان صائما ﴾ ش (تنبيه) ظاهر كلام الأبي في كتاب الصيام أن الصائم اذا أخبر أنه صائم لا يلزمه الحضور وقيده النووي بأن يسامح في ذلك والله أعلم ص ﴿ ان لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير وصور على كجدار ﴾ ش قال ابن العربي في العارضة اتفق العلماء على أنه اذا رأى منكرا أو خاف أن يراه أنه لا يجيب وقال أيضا بعد حكاية الخلاف في وجوب الاجابة أما الذي يصح في هذا كله عند النظر أن اجابة الدعوة واجبة اذا خلصت نية الداعي لله وخلصت وليمته عما لا يرضي الله ولما عدم هذا سقط الوجوب عن الخلق بل حرم عليهم كما سيأتي بيانه فلا معنى للاطناب في ذلك انتهى وقال القرطبي في شرح مسلم وهذا كله ما لم يكن في الطعام شبهة أو تلحق فيه منة أو رؤية منكر فلا يجوز الحضور ولا الأكل ولا يختلف فيه انتهى (فرعان * الأول) قال الأبي ويأتي لابن حبيب وغيره من السلف زيادة مانع آخر وهو أن لا يخص بالدعوة الأغنياء فان خصهم سقط الوجوب انتهى وقال القرطبي في معنى قوله صلى الله عليه وسلم شر الطعام طعام الوليمة ذكر العلماء اختصاص الأغنياء بالدعوة واختلفوا فيمن فعل ذلك هل تجاب دعوته أم لا فقال ابن مسعود لا تجاب ونحا نحوه ابن حبيب من أصحابنا وظاهر كلام أبي هريرة وجوب الاجابة والله أعلم انتهى وقال في العتبية في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الخامس في ترجمة حكاية عن أبي هريرة رضي الله عنه في اتيان الوليمة قال مالك بلغني أن أبا هريرة رضي الله عنه دعي الى وليمة وعليه ثياب دون فأتى ليدخل فمنع ولم يؤذن له فذهب فلبس ثيابا جيادا ثم جاء فأدخل فلما وضع الثريد وضع كميه عليه فقيل له ما هذا يا أبا هريرة فقال انما هي التي أدخلت وأما أنا فلم أدخل قد رددت اذ لم تكن علي ثم بكى وقال ذهب حبي ولم ينل من هذا شيأ وبقيتم تهانون بعده قال ابن رشد هذه الوليمة التي ردفيها أبا هريرة من لم يعزه من حجاب باب الوليمة اذ ظنه فقيرا لما كان عليه من الثياب الدون وأدخله بعد ذلك من رآه من حجابها في صفة الأغنياء بالثياب الحسان هي التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله ويروى بئس الطعام يريد أنه بئس الطعام لطعمه اذ رغب عماله في الحظ من أن لا يخص بطعامه الأغنياء دون الفقراء فالبأس في ذلك عليه لا على من دعاه اليه لقوله في الحديث نفسه ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله وبكى رضي الله عنه شفقا من تغير الأحوال على قرب العهد بالنبي صلى الله عليه وسلم ورغبة الناس عما ندبوا اليه في ولائمهم من عملها وترك الرياء فيها والسمعة وبالله التوفيق انتهى (تنبيه) قال ابن العربي في العارضة روى عن ابن عمر أنه دعا في وليمة الأغنياء والفقراء فعزل الفقراء عنهم وقال نطعمكم ما يأكلون لا تفسدوا عليهم ثيابهم وهذا مما لم يثبت فلا تعولوا عليه ولو أراد الجمع بين الفقراء والأغنياء والفقراء لفرقهم ولم يجمع بينهم ويعتذر اليهم فان هذا كسر لنفوسهم واثم يدخل عليه من جهتهم فلا ينفع اشباعه بذلك انتهى (الثاني) قال الاقفهسي عند قول الرسالة وقد أرخص مالك في التخلف لكثرة زحام الناس فيها قال وكذلك اذا كان من حضر يأكلون وعلى رؤسهم قوم ينظرونهم فهذا من المشقة والضرر انتهى ص ﴿ لا مع لعب مباح

(ولو صائما) روى محمد عليه ان يجيب وان لم يأكل أو كان صائما (ان لم يحضر من يتأذى به ومنكر كفرش حرير) سمع ابن القاسم له في التخلف للزحام سعة * ابن شاس انما يؤمر (٤) بالدعوة اذا لم يكن منكر ولا فرش حرير ولا في الجمع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والارذال ولا زحام ولا غلق باب دونه (وصور على كجدار) * ابن شاس بصور الاشجار وأما الصور على جدار الدار فله التخلف من أجلها * ابن عرفة ان أراد الصور المجسدة فصواب والا فلا أعرفه عن المذهب (لا مع لعب مباح) روى ابن القاسم أيدخل الرجل يدعى لصنيع فيجد فيه اللعب قال ان خف كالدف والكبر * أصبغ لا يكون الغناء الا للنساء خاصة بالكبر والدف هملا أو بذكر الله أو تسبيحا أو تحميدا على ما هدى أو رجز خفيف لا بمنكر ولا بطويل ولا يعجبني معه الصفق بالأيدي وهو أخف من غيره * ابن رشد المشهور ان الرجال والنساء في ذلك سواء * عياض اللهو وضرب الدفاف جائز في الاعراس وهو أحد أفراح المسلمين وأعيادهم من ذلك ومن قواعد عز الدين ما معناه ان اصلاح القلوب بالاحوال المحمودة مطلوب ومن الناس من لا تكون له هذه الأحوال الا بالاجتلاب وبسبب خارج منهم من تحضره هذه الاحوال المحمودة بسماع القرآن وهؤلاء أفضل أهل السماع ومنهم من تحضره عند الوعظ والتذكير ومنهم من

ولو لذي هيئة ﴾ ش قال في سماع أشهب في كتاب الجامع وسألته عمن يدعى الى الوليمة وفيها انسان يمشي على الحبل وآخر يجعل في جبهته خشبة ثم يركبها انسان فقال لا أرى أن يأتي قيل فان دخل ثم علم بذلك أيخرج قال نعم يقول الله تبارك وتعالى فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره انكم اذا مثلهم قال ابن رشد اللعب في الوليمة هو من ناحية ما رخص فيه من اللهو واختلف فيما رخص فيه من ذلك هل الرخصة فيه للنساء دون الرجال أو للنساء والرجال فقال أصبغ في سماعه من كتاب النكاح ان ذلك يجوز للنساء دون الرجال وأن الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره وهو ظاهر ما في هذه الرواية والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح ومذهب مالك خلاف قول أصبغ الا أنه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب انتهى وسيأتي ما في الرسمين المذكورين عند قول المصنف لا الغربال ص ﴿ وفي وجوب أكل المفطر تردد ﴾ ش أشار لقول الباجي لا نص لأصحابنا وفي المذهب مسائل تقتضي القولين اهـ واعترضه ابن عرفة بان في رواية محمد يجيب وان لم يأكل قال وهو نص فقهي ونقله ابن ناجي وقال يعترض بقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار انتهى ولا شك أن الثاني نص في ذلك وأما الأول ففيه نظر فتأمله وقال في العتبية في سماع أشهب من كتاب النكاح في رسم طلق بن حبيب وسئل مالك عن الاتيان الى الوليمة فقال أرى أن يأتيها فقيل له ربما كان الزحام فيكره ذلك لموضعه فقال ان كان الزحام فاني أرى له سعة فقيل له فيجيب وان كان صائما قال نعم أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل قال ابن رشد قوله أرى أن يجيب أكل أو لم يأكل يريد أن الاجابة تلزمه كان صائما أو مفطرا فان كان صائما صلى كما جاء في الحديث أي دعا وان كان مفطرا فليس عليه بواجب أن يأكل وانما يستحب له ذلك ويندب اليه لأن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالاكل فيما روي عنه من قوله اذا دعي أحدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل محمول على الندب عند مالك رحمه الله بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث آخر اذا دعي أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك وأهل الظاهر يوجبون عليه الاكل بظاهر الحديث الأول وما ذهب اليه مالك من استعمال الحديثين أولى من اطراح أحدهما اهـ (نكتة) عجيبة أخبرني سيدي الوالد حفظه الله عن بعض من قرأ الرسالة أنه قال كنت أظن أن معنى قول الشيخ وأنت في الاكل بالخيار ان تأخذ كل لقمة كالخيارة وهو فهم غريب والله أعلم (تنبيه) قال البرزلي في مسائل الهبة والصدقة وما يفعل من الاطعمة في بعض الاعراس أو الولائم أو الاعياد من طعام رفيع أو حلاوة وقصد بعض الناس بها المفاخرة وعرضه فقط لا أكله فلا ينبغي ان يحضر فضلا عن ان يكثر من أكله فان حضر لضرورة فلا يأكل منه الا قدر ما تطيب به نفس صاحبه على العادة ولا يجوز الافداح في الاكل منه اذا لم يصنع لذلك انتهى وقال قبله اذا قدم الطعام لضيافة أو غيرها فلا يأكل منه الا قدر ما يأتي بين يديه ولا يتعدى الى جاره في نصيبه الا بطيب نفس منه وكذا اذا كان الطعام كثيرا أو أكل أكلا خارجا عن المعتاد لا بد له من استئذان رب الطعام لا سيما على القول أنه لا يملك الا بالازدراد فلا يأخذ منه الا ما جرت به العادة من باب تخصيص العموم بالعادة ولا يطعم منه هرا ولا غيرها الا باذن ربه وعلى القول بانه يملكه بالتمكين فيجوز ان يطعم الهر ونحوها ونص على المسئلة القرافي في آخر شرحه للتنقيح له ويحتمل ان لا يعطي شيأ من ذلك كله لأنه انما ملك الانتفاع في نفسه خاصة لا عموم منفعة الطعام في كمال التصرف كما في بعض مسائل الحبس وبلغني عن الشيخ الصالح

تحضره عند الحداء والنشيد وفي هذا نقص من جهة ما فيه من حظ النفس ومنهم من تحضره هذه المعارف والأحوال المبنية عليها عند سماع المطربات المختلف في تحليلها كالشبابات هذا ان اعتقد تحريم ذلك فهو مسيء بسماعه محسن حصل له من المعارف والاحوال وان اعتقد اباحتها تقليدا لمن قال بها من العلماء فهو تاركه للورع باستماعها محسن بما حضره من المعارف وأحوالها الناشئة عنها (ولو في ذي هيئة على الاصح) * ابن العربي ليس الغناء بحرام لأن النبي صلى الله عليه وسلم حضر ضرب الدف ولا يصح أن يكون ذو هيئة أعظم من النبي صلى الله عليه وسلم (وكثرة زحام واغلاق باب دونه) تقدم هذا قبل قوله وصور (وفي وجوب أكل المفطر تردد) * الباجي لا نص في وجوب أكل المجيب وفي الرسالة وأنت في الأكل بالخيار (ولا يدخل غير مدعو الا باذن) روى محمد لا بأس أن يقول الرجل للرجل ادع لي من لقيت ولا باس على المدعو كذا أن لا يجيب * اللخمي لأن تخاف من لا يعرف لا يقع به شيأ ن

(وكره نثر اللوز والسكر) * أبو عمر اختلف في نهبة اللوز والسكر وسائر ماينثر في الاعراس والختان واضراس الصبيان فكرهه مالك وأجازه أبو حنيفة ان أذن أهله فيه * ابن العربي بالجواز أقول لان النبي صلى الله عليه وسلم لما نحر البدن قال من شاء اقتطع وقال أبو عمر لم يختلف ان سنة هدى التطوع اذا (٦) عطب أن يخلى بين الناس و بينه فيأخذ منه كل من قدر عليه * ابن عرفة هذا ميل من أبي عمر لاجازة النهبة وقد قال عليه السلام لم أنهكم عن نهبة الولائم وقال ابن رشد ماينثر على الصبيان في الحذاق وشبهه لينتهبوه كرهه مالك وأباحه غيره والمباح والمكروه سواء في انه لاحرج ولا اثم في فعل واحد منهما وانما يفترقان في الترك فرأى مالك ترك ذلك أفضل (لا الغربال ولو لرجل) ابن يونس الغربال الدف المدور المغشى من جهة واحدة * ابن عرفة اتفق أهل العلم على اجازة الدف وهو الغربال في العرس (وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر) عياض المزهر المربع الذي بوجهين وليس بعربي المحكم الكبر طبل له وجه واحد * ابن عرفة في الكبر والمزهر ثلاثة أقوال الجواز قاله ابن حبيب والمنع قاله أصبغ وهو مقتضى قول ابن القاسم ان بيع الكبر فسخ بيعه والمزهر أحرى بهذا وجواز الكبر دون المزهر وهو قول ابن القاسم وقد قال يقطع السارق في قيمة الكبر صحيحا ومن ابن يونس قال مالك لا بأس بالدف والكبر * ابن حبيب أرخص فيهما وفي المزهر في العرس * المازري قال بعض أصحاب الشافعي الذي يضيق في وسطه و يتسع في طرفيه و يضرب من الناحيتين جميعا لانه محرم لانه شعار المخنثين (ابن كنانة ويجوز الزمارة والبوق) في المدونة يجوز البوق في العرس قال ابن كنانة فقيل معناه في البوقات والزمارات التي لاتلهي كل اللهو

أبي عبد الله الرماح شيخ عصره في بلده أكل معه بعض أهل البادية طعاما فجاوز العادة فخاف البدوي الفضيحة فقال ياسيدي يقول الناس من راءى في أكله راءى في دينه فقال له أسكت من راءى في أكله ستر في دينه انتهى ص ﴿وكره نثر اللوز والسكر﴾ ش قال في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب العقيقة قال مالك فيما ينثر على الصبيان عند خروج أسنانهم وفي العرائس فتكون فيه النهبة قال لا أحب أن يؤكل منه شيء اذا كان ينتهب قال ابن رشد كرهه مالك بكل حال لظواهر الآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك من ذلك نهيه عن النهبة وانه قال النهبة لاتحل وانه قال من انتهب فليس منا وفي ذلك تفصيل اما ماينثر عليهم ليأكلوه على وجه مايؤكل دون ان ينتهب فانتهابه حرام لايحل ولا يجوز لان مخرجه انما أراد ان يتساووا في أكله على وجه مايؤكل فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل منه مع أصحابه على وجه الأكل فقد أخذ حراما وأكل سحتا لامرية فيه ودخل تحت الوعيد وأما ماينثر عليهم لينتهبوه فقد كرهه مالك وأجازه غيره وتأول أن النهي عن الانتهاب انما معناه انتهاب مالم يؤذن في انتهابه بدليل ماروى عبد الله بن قرط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب الايام الى الله يوم النحر ثم يوم القرب فقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمسا أو ستا فطفقن يزدلفن اليه بأيتهن يبدأ فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفيفة لم أفهمها فقلت للذي كان الى جنبي ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقتطع وماروي من أن صاحب هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يارسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحرها ثم ألق قلائدها في دمها وخل بين الناس و بينها يأكلونها انتهى وقال في جامع الكافي وطعام النهبة اذا أذن فيه صاحبه وذلك نحو ماينثر على رؤس الصبيان وفي الاعراس والختان اختلف في كراهته والتنزه عنه أولى انتهى ص ﴿لا الغربال ولو لرجل وفي الكبر والمزهر ثالثها يجوز في الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق﴾ ش قال في النوادر عن ابن المواز الغربال هو الدف المدور وقال غيره هو مغشى من جهة واحدة وقال أيضا المزهر هو المربع انتهى وقال أصبغ في العتبية في رسم النكاح من كتاب النكاح والغربال هو الدف المدور وليس المزهر والمزهر مكروه وهو محدث والفرق بينهما أن المزهر ألهى وكلما كان ألهى كان أغفل عن ذكر الله وكان من الباطل وقال الشيخ يوسف بن عمر الدف هو المغشى من جهة واحدة اذا لم يكن فيه أوتار ولا جرس و يسمى الآن بالبندير انتهى وقال في المدخل في فصل المولود ومذهب مالك أن الطار الذي فيه الصراصر محرم وكذلك الشبابة انتهى وقال التلمساني في شرح الرسالة قال ابن رشد اتفق أهل العلم على اجازة الدف وهو الغربال في العرس انتهى وسيأتي كلام ابن رشد مستوفى وقال الشيخ جعفر بن ثعلب الادفوي الشافعي المصري في كتابه المسمى بالاقناع في أحكام السماع وذهبت طائفة الى اباحة الدف في العرس

والعيد وقدوم الغائب وكل سرور حادث وهذا ما أورده الغزالي في الاحياء والقرطبي المالكي في
كشف القناع لما ذكر أحاديث تقتضي المنع قال وقد جاءت أحاديث تقتضي الاباحة في النكاح
وأوقات السرور فقد تقتضي هذه المواضع من المنع المطلق انتهى وقال قبله قال ابن بطال في شرح
البخاري قال المهلب من السنة اعلان النكاح بالدف انتهى وقال بعد هذا وقبل الاول قال القاضي
أبو بكر بن العربي في الاحكام من كلام ذكره وفيه ان آلات اللهو المشهورة للنكاح يجوز
استعمالها فيه وذكر الدف منها وقال ابن رشد في المقدمات ولا يجوز شيء من اللهو ولا من آلات
الملاهي ورخص في الدف في النكاح وفي الكبر والمزهر قولان انتهى ثم ذكر في الصنوج والجلاجل
ما نصه قال القرطبي لما استثنى الدف [illegible] ولا يلحق بذلك الطار الذي ذات
الاجراس [illegible] من زيادة الاطراب [illegible] رجالا فقال يحيى بن مزين
في شرح الموطأ عن أصبغ انما يكون الدف [illegible] ولا يكون [illegible] الرجال ثم قال وكل من تقدم
النقل عنه من المالكية [illegible] من الاعذار [illegible] ذكرناهم أطلقوا القول
ولم يفصلوا بين ذات جلاجل وغيره ولا بين النساء والرجال [illegible] عبد الملك بن حبيب الى جواز الدف
والكبر والمزهر في العرس [illegible] ويجوز مطلقا ويجري
على [illegible] لم يكن غيره [illegible] انتهى وقال [illegible] الكلام على الطبول
والقرطبي المالكي وابن الجوزي من الحنابلة [illegible] الطبل ثم ذكر كلام ابن رشد ويحيى
ابن مزين والمزهر أعني الثلاثة الاقوال والخلاف في اختصاص ذلك بالنساء أو يعم الرجال ثم قال
تنبيه المعروف في اللغة أن المزهر العود ولم أر من أهل المذهب من ذكر خلافه ولبعض الفقهاء مخالفة
لذلك فانهم انما يعنون به الدف المربع المغلوف وصرح [illegible] ابن مزين المالكي والكبر الطبل
الكبير وأهل [illegible] والله أعلم وقد ذكر المسألة في العتبية في رسم سلف دينارا من سماع عيسى
من كتاب النكاح وفي رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح واستوفى ابن رشد
الكلام عليها في سماع عيسى المتقدم ذكره على نحو ما ذكره عنه ولنذكر كلام سماع عيسى
وكلام ابن رشد عليه ثم نتبعه بما في سماع أصبغ قال في العتبية وسئل مالك عن الرجل يدعى الى الصنيع
فيجد فيه اللعب أيدخل قال ان كان الشيء الخفيف مثل الدف والكبر الذي يلعب به النساء فما أرى
به بأسا قال ابن رشد يريد بالصنيع صنيع العرس أو صنيع العرس وذلك على ما قاله أصبغ في
سماعه لان ذلك هو الذي رخص فيه بعض اللهو فيه لما فيه من اعلان النكاح واتفق أهل
العلم فيما علمت على اجازة الدف وهو الغربال في العرس واختلفوا في الكبر والمزهر على ثلاثة
أقوال أحدها انهما يحملان جميعا محمل الغربال ويدخلان مدخله في جواز استعمالهما في العرس
وهو قول ابن حبيب والثاني أنه لا يحمل واحد منهما محمله ولا يدخل معه ولا يجوز استعماله في
عرس ولا غيره وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب وعليه يأتي ما في سماع سحنون
من كتاب جامع البيوع ان الكبر اذا بيع يفسخ بيعه ويؤدب أهله لانه اذا قال ذلك في الكبر
فأحرى أن يقوله في المزهر لانه ألهى منه (والثالث) انه يحمل محمله ويدخل مدخله في الكبر
وحده دون المزهر وهو قول ابن القاسم هنا وفي رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الوصايا
وعليه يأتي ما في سماع عيسى من كتاب السرقة أن السارق يقطع في قيمة الكبر صحيحا ولابن
كنانة في المدونة اجازة البوق في العرس فقيس معنى ذلك في البوقات والزمارات التي لا تلهي كل

الاهلاء والله أعلم واختلف فى جواز ما أجيز من ذلك فقيل هو من قبيل الجائز الذى يستوى فعله وتركه فى انه لا حرج فى فعله ولا ثواب فى تركه وهو المشهور فى المذهب وقيل انه من قبيل الجائز الذى تركه أحسن من فعله فيكره فعله لما فى تركه من الثواب الا ان فى فعله حرجا أو عقابا وهو قول مالك فى المدونة انه كره الدفاف والمعازف فى العرس وغيره واختلف هل يجوز ذلك للنساء دون الرجال أو النساء والرجال فقال أصبغ فى سماعه ان ذلك انما يجوز للنساء دون الرجال وان الرجال لا يجوز لهم عمله ولا حضوره والمشهور ان عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم فى هذه الرواية فى سماع أصبغ خلاف قول أصبغ وهو مذهب مالك الا انه كره لذى الهيئة من الناس ان يحضر اللعب روى ذلك ابن وهب عنه فى سماع أصبغ وأما ما لا يجوز عمله من اللهو فى العرس فلا يجوز لمن دعى اليه ان يأتيه وقد مضى القول على ذلك فى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم انتهى كلامه برمته والله أعلم ونص ما فى سماع أصبغ قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن الذى يدعى الى الصنيع فجاء فوجد فيه لعبا أيدخل قال ان كان شيأ خفيفا مثل الدف والكبر الذى يلعب به النساء فما أرى به بأسا قال أصبغ ولا يعجبنى وليرجع وقد أخبرنى ابن وهب انه سمع مالكا يسئل عن الذى يحضر الصنيع وفيه اللهو فقال ما يعجبنى للرجل ذى الهيئة يحضر اللعب وأخبرنى ابن وهب عن مالك سئل عن ضرب الكبر والمزمار أو غير ذلك من اللهو ينالك سماعه وتجد لذته وأنت فى طريق أو مجلس أو غيره قال مالك أرى أن يقوم من ذلك المجلس قال أصبغ وأخبرنى ابن وهب عن بكر بن مضر عن عمرو بن الحرث ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما جاء سمع لهوا فرجع فلقيه الذى دعاه فقال لم رجعت ألا تدخل فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضى عمل قوم كان شريك من عمله قال أصبغ وأخبرنى ابن وهب عن خالد بن حميد عن يحيى بن أبى أسيد أن الحسن البصرى كان اذا دعى الى الوليمة يقول أبها برابط فان قيل نعم قال لا دعوة لهم ولا نعمة عين قال أصبغ ما جاز للنساء من جور لهن من الدف والكبر فى العرس فلا يجوز للرجال عمله وما لا يجوز لهم عمله فلا يجوز لهم حضوره ولا يجوز للنساء غير الكبر والدف ولا غناء معها ولا ضرب ولا برابط ولا مزمار وذلك حرام محرم فى الفرح وغيره الا ضربا بالدف والكبر هملا وبذكر الله وتسبيحا وحمدا على ما هدى أو برجز خفيف لا منكر ولا طويل مثل الذى جاء فى جوارى الانصار

أتيناكم أتيناكم * فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمــــر لم نحلل بواديكم

وما أشبه ذلك ولا يعجبنى مع ذلك الصفق بالأيدى وهو أخف من غيره قال أصبغ وقد أخبرنى عبد الله بن وهب عن الليث ان عمر بن عبد العزيز كتب بقطع اللهو كله الا الدف وحده فى العرس وحده فهذا رأيى وأحب الى العامة والخاصة والعمل به ولا أرى به بأسا فى الملاك على مثل العرس وما فسرنا فيه فهو منه ثم ذكر حديث أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال وحديث أعلنوا النكاح ثم قال أصبغ فالاعلان يجمع عندى الملاك والعرس جميعا أن يعلن بهما ولا يستخفى بهما سرا فى التفسير ويظهر بهما ببعض اللهو مثل الدف والكبر للنساء والغربال هو الدف المدور وذكر ما تقدم نقله عنه فى تعريفه فى أول القولة ثم قال وما كان من الباطل فحرم على المؤمنين اللهو والباطل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يلهو به المؤمن باطل الا ثلاث قال

القاسم بن محمد اذا اجتمع الحق والباطل يوم القيامة كان الغناء من الباطل وكان الباطل فى النار وقال أصبغ والباطل كله محرم على المؤمنين قال الله عز وجل أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم الينا لا ترجعون كان القاسم حرم اللهو ويسيره فيه وغيره كله قال ابن رشد قد مضى القول فى اللهو فى العرس وما يجوز من عمله وحضوره وعلى ما فى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم وفى رسم سلعة سماها من سماع عيسى فلا معنى لاعادة شىء من ذلك ههنا وأشار لما تقدم ذكره ثم قال والثلاث التى أبيح اللهو بها فى الحديث المذكور ملاعبة الرجل امرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه وبالله التوفيق انتهى (فائدة) حكى فى النوادر ان ابن سحنون دعى الى عرس هو وجماعة فأكلوا ثم غسل يده ثم جىء بمجمر بيد جارية فأجمرته ثم أدخلت يدها تحت ثيابه فأجمرته وعبثت لحيته بيدها فلم ينهها انتهى

ص ﴿ فصل انما يجب القسم للزوجات فى المبيت ﴾ ش أفاد بقوله للزوجات أن الزوجة والأمة لا قسم بينهما ولا بين غير الزوجات من الموطوآت قال فى الرسالة ولا قسم فى المبيت لأمته ولا لأم ولده ونحوه فى المدونة وقال ابن عرفة الشيخ روى محمد لا قسم لأم ولد ولا أمة مع حرة ولا قسم بين السرارى ابن شاس لا يجب بين المستولدات ولا بين الاماء ولا بينهن وبين المنكوحات لكن الأولى العدل انتهى وقال ابن عبد السلام وأما قول المؤلف يعنى ابن الحاجب لكن الأولى العدل وكف الأذى يعنى أن القسم وان لم يكن واجبا بين الزوجة والمستولدة ولا بين المستولدات لكن الأولى ما ذكره انتهى قال فى المدونة ويجوز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يكن مضارا انتهى قال اللخمى ولا قسم بين الزوجات وملك اليمين والمدبرة وأم الولد والمعتقة الا مقال للحرة ان أقام عند الامة وفيه نظر الا أن يكون هناك جماع فيسلم قال فى مختصره ان يدخل فى أيام الزوجات انتهى قال البرزلى فى مسائل النكاح وسئل اللخمى عمن يميل لسريته دون زوجته هل هو حرام أم لا فأجاب الرواية جوازه والقياس منعه وهو ظلم للحرة ابن الحاج ليس معنى قوله فى المدونة أن يقيم عند أم ولده ما شاء أنها أحق به من الحرة بل الحرة أحق والمبيت وليس لأم الولد قسم فاذا ضعف أمر أم الولد جاز المبيت عندها الليلتين والثلاث دون الحرة لأنه معظم الأمر للحرة (قلت) يعنى الليلتين والثلاث فى الشهر لا معظم الأمر للحرة فظاهره خلاف قول اللخمى المتقدم ونقله على ظاهر الرواية يقيم عند أم ولده ما شاء وقوله والقياس منعه أى لأنه ان كان الأمر ولا بد فليعدل ويكون له ما قال فى قول ابن المسيب اذا تزوج الأمة معها باذنها لها ليلة وللحرة ليلتين يكون هنا أحرى وهو قول ابن الماجشون وحمل شيخنا الامام المدونة على ما اذا أضر بالحرة وهو أن يزيد على الحرة وأما اذا زاد على قدر ما للحرة فهو ضرر يمنع منه وأشار اليه بقوله سلم بحاب والله أعلم انتهى والظاهر أن فى الكلام سقطا وصوابه على ما اذا لم يضر بالحرة وهو أن لا يزيد على الحرة والله أعلم وقوله فى المبيت أشار به لقوله فى المدونة ويعدل فى المبيت قال ابن ناجى قال شيخنا يعنى أن العدل فى الليل آكد منه فى النهار لانهم اذا تكلموا فى الدخول لحاجة انما يخصونه بالنهار وكنت أجيبه بأن كلامهم أعم قال ابن الحاجب ولا يدخل على ضرتها فى زمانها الا لحاجة انتهى (تنبيه) قال أبو الحسن الصغير سئل أبو عمران عمن يجور بين نسائه ولا يعدل هل ذلك جرحة له قال نعم ان تابع ذلك وداوم عليه انتهى وقال الجزولى هو جرحة فى امامته وشهادته والله أعلم ص ﴿ وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا ﴾ ش صوابه عقلا بدل طبعا كما قال فى التوضيح فان الرتقاء انما يمنعه العقل والا فطبع

﴿ فصل ﴾ * ابن شاس كتاب القسم والنشوز (انما يجب القسم للزوجات فى المبيت) ابن عرفة قسم الزوج بين زوجتيه فصاعدا واجب اجماعا * ابن شاس من له زوجة واحدة لا يجب مبيته معها * ابن عرفة الأظهر وجوبه أو تبييته معها امرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر وربما يتعين عليه زمن خوف المحارب والسارق وفى صحيح مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فراش للرجل وفراش لامرأته وفراش للضيف والرابع للشيطان فى نوازل ابن الحاج قد يستدل من هذا الحديث أنه ليس على الرجل أن ينام مع امرأته فى فراش واحد وانما حقها عليه فى الوطء خاصة والذى يدل عليه الأثر أن نوم النبى عليه الصلاة والسلام كان مع أهله فى ثوب واحد (وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا

كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء) ابن عرفة القسم لصغيرة جومعت ومجنونة ورتقاء ومريضة لاتجامع وحائض وكتابية وأمة ككبيرة صحيحة ▪ ابن شاس وكذا النفساء والمحرمة والتى آلى عنها زوجها أو ظاهر منها وكل من لها عذر شرعى أو طبعى فلها من القسم مايستحقه غيرها الان المقصود الانس والسكن وأما المباشرة فلا يستحق ولا حرج عليه أن ينشط للجماع فى يوم واحدة دون أخرى الا أن يفعل للضرر مثل أن يكف عن هذه لوجود لذته فى الأخرى فلا يحل له ذلك (لا فى الوطء الالضرر ككفه لتتوفر لذته لأخرى) من المدونة ليس عليه المساواة فى الوط ولا بالقلب ولا حرج عليه أن ينشط للجماع فى يوم هذه دون يوم الاخرى الا أن يفعل ذلك ضررا أو يكف عن هذه للذته فى الأخرى فلا يحل له (وعلى ولى المجنون اطافته) ابن شاس يجب القسم على كل زوج مكلف وعلى ولى المجنون أن يطوف به على نسائه (وعلى المريض الا أن لايستطيع فعند من شاء) من المدونة يقسم المريض بين نسائه بالعدل ان قدر أن يدور عليهن فيه وان لم يقدر أقام عند أيتهن شاء لافاقته لم يكن حيفا فاذا صح ابتدأ القسم (وفات ان ظلم فيه كخدمة معتق بعضه فأبق) من المدونة ان تعمد المقام عند الواحدة منهن شهرا حيفا لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتدأ القسم فان عاد نكل كالمعتق بعضه يأبق لا يحاسب بخدمة ما أبق فيه (وندب الابتداء بالليل) روى محمد أن يبدأ بالليل قبل النهار وعكسه ▪ الباجى الأظهر من قول أصحابنا أن يبدأ بالليل ويكمل لكل واحدة يوما وليلة ▪ اللخمى وان رضى الزوج والنسوة كونه يومين وثلاثة جاز (والمبيت عند الواحدة) ابن شاس يستحب لمن له زوجة واحدة أن يبيت عندها (والأمة كالحرة) ابن شاس الرواية المشهورة التسوية بين الحرة والأمة ▪ ابن بشير وان كان الزوج عبدا فكل المذهب على التسوية بين الحرة والامة خلافا لابن الماجشون

الانسان لايميل عن الرتقاء اذا كانت ايمنه والله أعلم ص ﴿ كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء ﴾ ش انما مثل لامتناع الوطء شرعا بمثالين ليعلم أنه لافرق بين أن يكون سبب الامتناع منه كالظهار أو منها كالاحرام قال اللخمى اذا كانت احداهن مريضة أو صغيرة أو رتقاء أو حائضا أو نفساء أو محرمة أو مجنونة أو مجذومة كان القسم بينهن سواء وكذلك من آلى من واحدة أو ظاهر فهى على حقها والسكون عندها وأن لايصيب البواقى لا أن يتحلل من الايلاء والظهار وعليه أن يتحلل من ذلك الا اذا قامت لحقها التى لم يول منها ولا ظاهر ويحمل الآية فى الايلاء على من كان خلوا من غيرها فان كان له نسوة كان لها أن تطالبه بالعدل فى الاصابة حسبما تقدم الا أن يعتزل جميعهن وقد غاضب النبى صلى الله عليه وسلم بعض نسائه فاعتزل جميعهن شهرا ارادة العدل خرجه البخارى ومسلم اه ونقله ابن عرفة ولم يذكر قائله قال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب والصغيرة الموطوءة يريد الصغيرة المدخول بها وكذلك من عطف عليها لابد أن يكون مدخولا بها اه وقال ابن فرحون يريد المدخول بها لانها اذا لم توطأ لم يكن لها تشوف وهو نص التهذيب اه والله أعلم ص ﴿ لا فى الوطء ﴾ ش يريد وكذلك النفقة والكسوة له أن يوسع على من شاء منهن قال ابن عرفة ابن رشد معروف مذهب مالك وأصحابه أنه ان أقام لكل واحدة مايجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء وقال ابن نافع يجب أن يعدل بينهن فى ماله بعد اقامته لكل واحدة مايجب لها والاول أظهر (قلت) قول ابن نافع يجب حكاه المتيطى رواية اه ونقل فى التوضيح عن اللخمى بعض شئ من هذا والله أعلم ص ﴿ وعلى ولى المجنون اطافته ﴾ ش قال ابن عرفة وفيها العبد كالحر والمجبوب ومن لايقدر على الجماع يقسم فى نفسه بالعدل اذ له أن يتزوج ابن شاس يجب على كل مكلف ... ص ﴿ وفات ان ظلم فيه ﴾ ش قال فى المدونة ويزجر عن ذلك ويبتدأ العدل فان عاد نكل به اه (مسئلة) من حلف ان لايطأ زوجته حتى تفطم ولدها ليس بمول ولو حلف أن لايطأ مدة المرضع عامين قصد النفى الضرر عن ولده فمات الولد وقد بقى أكثر من أربعة أشهر فهو مول قاله ابن عبد السلام ص ﴿ والمبيت عند الواحدة ﴾ ش نقله فى التوضيح عن ابن شاس وكذا قال ابن عرفة ابن شاس من له زوجة واحدة لايجب مبيته عندها (قلت) الاظهر وجوبه أو تبييته معها امرأة ترضى لان تركها وحدها ضرر بها وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والسارق اه وقال فى التوضيح اذا شكت الوحدة ضمت الى الجماعة الا أن يكون تزوجها على ذلك اه ذكره فى باب البيوع فى قول ابن الحاجب فان أشكل ونقله فى الكبير فى قوله وسكنها بين قوم صالحين وقال ابن ناجى على المدونة ظاهر الكتاب انه لو كان عنده زوجة واحدة لم يجب المبيت عندها وهو كذلك نص عليه ابن الجلاب وهو متفق عليه ولم يعز لبعض شيوخنا

وخليل الالنقل ابن شاس وهو قصور اه ويعني ببعض شيوخه ابن عرفة (فرع) قال في التوضيح ولو خاصمها الرجل في الجماع ففي الطراز عن المشاور يقضى له عليها بأربع مرات في الليلة وأربع في اليوم ونقله صاحب المفيد عن عبد الله بن الزبير ونقل عن المغيرة انه يفرض له أربع مرات في اليوم والليلة ونقله ابن عرفة قال ابن ناجي على المدونة اذا كان الزوج يكثر الوطء وتضررت المرأة فقال ابن حبيب هي كالأجير تمكن نفسها قدرت وما ذكره هو الصحيح اه واقتصر في الشامل على القول بأربع في اليوم وأربع في الليلة وعلى القول بأربع فيهما وصدر بالأول وذكر المسئلة في خيار الزوجين وأما عكس المسئلة فقال في المدونة ومن سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله وقيل له اما وطئت أو فارقت اه قال ابن ناجي ليس في المدونة جلاء بالذي يقضى للزوجة على الزوج ان هو لم يطأ والذي يغلب على ظني أني وقفت على انه يقضى لها بليلة من أربع لان له أن يتزوج أربعا اه وقال الشيخ أبو الحسن قال أبو عمران اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء فقال بعضهم ليلة من أربع أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربعا من النساء والذي قال ليلة من ثلاث أخذه من قوله للذكر مثل حظ الانثيين وقضى عمر بمرة في الطهر لانه يحلها ويحصنها اه وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ويستحب مجامعتها يعني المرأة في كل أربع ليال مرة اه قيل نزلت مسئلة التبتل بعمر فأتت اليه امرأة فأنشدت

ألهى خليلي عن فراشي مسجده ■ وخوف بي باليقين نعبده
نهاره وليله ما يرقده ■ مفترش جبينه يكده
■ ولست في أمر النساء أحمده ■

فأنشأ الرجل فقال

إني امرؤ أذهلني ما قد نزل ■ في سورة النور وفي السبع الطول
وفي الحواميم الشفا وفي النحل ■ زهدني في قربها الى العمل

فأنشد كعب

فان خير العاملين من عدل ■ ثم قضى بالحق جهرا وفصل
ان لها عليك حقا يا بعل ■ ليلتها من أربع لمن عقل
وأنت أولى بالثلاث في مهل ■ فصل فيهن وصوم وسل
■ وافعل هذاك ودع عنك الملل ■

انتهى (مسئلة) قال في العارضة في باب ما يحل المطلقة ثلاثا طلب المرأة الوطء عند الحاكم لا يناقض الحياء الممدوح ولا المروءة المستحسنة لانه مقصود النكاح فاذا عقدته علم الكل انه له فاذا تعذر جاز طلبه دينا وحسن مروءة اه ومن مسائل النكاح من مختصر البرزلي (مسئلة) في حديث مسلم فراش للرجل وفراش للضيف وفراش للشيطان أخذ منه انه ليس على الرجل النوم مع امرأته في فراش واحد وانما حقها في الوطء خاصة اه وانظر النووي في شرح مسلم في شرح هذا الحديث في كتاب اللباس وكذلك الأبي وانظر كلام البرزلي في شرح قول المؤلف في باب النفقات وسقطت ان أكلت معه وانظر بهراما الكبير في شرح قوله في الايلاء أو لا وطئتها ليلا أو نهارا ص
﴿ وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث ﴾ ش سواء كانت المتجددة حرة أو أمة قاله في الجواهر

(وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولا قضاء) ابن عرفة للذي زوجة أن يقيم عند من تزوجها بكرا سبعا أو ثيبا ثلاثا * المتيطي وليس عليه العدل في هذه الأيام ثم قال واذا أكمل اقامة المدة ابتدأ بالجديدة ان أحب ولا يلزمه قضاء وروى ابن القاسم هو حق للزوجة اه انظر العزب اذا تزوج هل تلزمه هذه الاقامة قال المتيطي المشهور ان لم يكن له غيرها لا يلزمه ذلك ونقله ابن يونس عن ابن حبيب قائلا بكرا كانت أو ثيبا (ولا تحاب لسبع) المتيطي اختلف اذا أقام عند الثيب ثلاثا ثم أراد أن يتمها ستا ويسبع عند نسائه على حديث أم سلمة فأباه مالك انظر اذا رضي بذلك النسوة وانظر قبل قوله والمبيت (ولا يدخل على ضرتها في يومها الا لحاجة) اللخمي ليس له أن يقيم عند واحدة في يوم الأخرى واختلف في دخوله لقضاء حاجة فروى محمد له أن يأتي عائدا أو لقضاء حاجة ولو وضع ثيابه عندها

وفهم من قوله قضى أنه مشى على القول بأنه حق للمرأة قال فى التوضيح وهو اختيار ابن القاسم فى المدونة واختاره اللخمى وغيره قال ابن فرحون وهو الصحيح وقال أيضا واختلف هل يخرج للصلاة ولقضاء حوائجه وأما الجمعة فهى عليه واجبة انتهى واختار اللخمى أنه لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه ونقله عنه ابن عرفة فقال اللخمى عن ابن حبيب يخرج يتصرف فى حوائجه والى المسجد والعادة اليوم أن لا يخرج ولا لصلاة وان كان خلوا من غيرها وعلى المرأة بخروجه وصم وأرى أن يلزم العادة انتهى ومثله ظاهر وظاهر كلام المصنف كانت له زوجة غيرها أم لا وهو الذى اختاره اللخمى كما تقدم فى كلامه وقال البرزلى فى مسائل النكاح عن ابن أبى زيد انما تكون الاقامة سبعا وثلاثا من حق الزوجة اذا كان له غيرها والا فلا حق لها ولا يلزمه وهو قول ابن حبيب والظاهر من مذهب أصحابنا والعامة ترى الحق لها عموما وهو غلط البرزلى وعلى الأول حمل المدونة أبو حفص العطار وغيره وحملها بعضهم على العموم وهو قول فى المذهب وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها من البلاد التى يرى خروج الزوج فى هذا الزمان معرة على الزوجة واشعار بعدم الرضا بها وأما فى بلاد لا يعتبرون ذلك فالصواب ما قال ابن حبيب واختلف المذهب بعد وجوبه هل هو حق لها يقضى عليه به أو حق له فى ذلك خلاف معلوم انتهى والله أعلم (مسئلة) قال ابن عرفة اللخمى عن ابن حبيب الحكم ان زفت اليه امرأتان فى ليلة أقرع بينهما وقبله عبد الحق وقال على أحد قولى مالك ان الحق له هو مخير دون قرعة ابن عرفة قلت الأظهر ان سبقت احداهما بالدعاء للبناء قدمت ولا لسابقة العقد وان عقدا معا فالقرعة ص ﴿ وجاز الاثرة عليها برضاها ﴾ ش تصوره ظاهر قال القاضى عياض فى كتابه المسمى بغية الرائد فيما فى حديث أم زرع من الفوائد وفيه اكرام الرجل بعض نسائه بحضرة ضرائرها بما يخصه من قول أو فعل وتخصيصها بذلك اذا لم يكن قصده الاثرة والميل بل لسبب اقتضاه ومعنى أوجبه من تأنيس وحشتها أو مكافأة جميل صدر منها وقد أجاز بعض العلماء تفضيل احداهما على الاخرى فى الملبس اذا وفى الاخرى حقها وان يتحف احداهما ويلطفها اذا كانت شابة أو بارة به ولمالك نحو من هذا ولأصحابه قال ابن حبيب والمساواة أولى وأسلم ومن ذلك كله ما قصد به الاثرة والميل والتفضيل لا لسبب يوجبه انتهى وقال فيه أيضا وفيه من الفقه حسن عشرة الرجل مع أهله وتأنيسهن واستحباب محادثتهن بما لا اثم فيه وقد وردت الآثار الصحاح بحسن عشرته صلى الله عليه وسلم لأهله ومباسطته اياهم وكذلك السلف الصالح وقد كان مالك رضى الله عنه يقول فى ذلك مرضاة لربك ومحبة فى أهلك ومثراة فى مالك ومنسأة فى أجلك قال وقد بلغنى ذلك عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وكان مالك من أحسن الناس خلقا مع أهله وولده وكان يحدث يقول يجب على الانسان أن يتحبب الى أهل داره حتى يكون أحب الناس اليهم وقال فيه أيضا جواز اخبار الرجل زوجته وأهله بصورة حاله معهم وحسن صحبته اياهم واحسانه اليهم وتذكيرهم ذلك وقال اذا حدث الناس بهذا الحديث فيه منفعة فى الحض على الوفاء للزوج كما فى كلام أم زرع والصبر على الازواج كما فى حديث غيرها انتهى ص ﴿ وشراء يومها منها ﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال ابن عرفة وليس للأمة اسقاط حقها من قسمها الا باذن سيدها كالعزل لحقه فى الولد الا أن تكون غير بالغ أو يائسة أو حاملا واستحسن اللخمى ان أصابها مرة وأنزل أن لها أن تسقط حقها فى القسم (قلت) يرد باحتمال خيبتها فيه ورجائه فى تكرره انتهى (تنبيه) قال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب قال بعضهم يؤخذ من الخلاف فى المرأة تبيع من زوجها أو

(وجاز الاثرة عليها برضاها بشئ أولا) من المدونة ان رضيت بترك أيامها وبالاثرة عليها على أن لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى شاءت فاما عدل أو طلق ويجوز أن يعطيها على أن تقيم على الاثرة عليها فى نفسه وماله (كاعطائها على امساكها) من المدونة يجوز أن يأخذ منها على امساكها وقد تقدم هذا انظره عند قوله كعطيته لذلك (وشراء يومها منها) مالك فيمن يعطى امرأته شيأ فى يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه وغيره أحب الى ولا يعجبنى شراء المرأة من صاحبتها يومها من زوجها وأكرهه وأرجو خفة شراء ليلة لا أكثر ✳ ابن رشد ظاهره أن شراء المرأة أشد كراهة من شراء الرجل لان المرأة لا تدرى ما تحصل لها بما أعطت فقد لا يصيبها فى تلك الليلة والرجل يدرى ما يحصل له

من ضرتها اليوم واليومين جواز النزول عن الوظيفة بشئ وهو ضعيف لان الغالب بقاء الانس الصحيح اليوم واليومين والمأخوذ منه شئ يسير بخلاف النزول عن الوظيفة انتهى ويؤخذ المنع من النزول بشئ مما ذكره في آخر كتاب البيوع من النوادر ونصه ومن كتاب ابن المواز قال مالك في رجلين كانا في منزل من منازل الامارة فضاق بهما فأراد أحدهما ان يعطى صاحبه شيأ على ان يخرج فلا خير فيه لأنه لا يدرى متى يخرج منه وهو الى غير أمد انتهى ومن مسئلة الديوان في كتاب الجهاد من المدونة فاذا تنازع اثنان في رسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا على ان يبرأ اليه من ذلك الاسم أنه لا يجوز قال لانه ان كان الذى أعطاه الدراهم أخذ غير اسمه فلا يجوز شراؤه وان كان الذى أعطى صاحب الاسم فقد باعه مالا يحل وان كان الآخذ هو صاحب الاسم فلا يجوز له لانه لا يدرى ما باع أقليل بكثير أم كثير بقليل ولا ما لا يبلغ حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز وكذلك لا يجوز لمن زيد في عطائه ان يبيع تلك الزيادة بعرض انتهى وفي الكتاب المذكور أيضا ما يدل على عدم جواز النزول عن الوظيفة بغير شئ ونقله ابن عرفه وكذا أيضا في كتاب البيوع الفاسدة ما يؤخذ منه ذلك من مسئلة بيع غيران المعادن ويؤخذ ذلك أيضا مما ذكره في التوضيح في الكلام على بيع الطعام قبل قبضه عن البيان وأنه يجوز بيع العطاء السنة والسنتين اذا كان مأمونا قال ولا يجوز بيع أصل العطاء لأنه يبطل بموته انتهى ص ﴿ ووطء ضرتها باذنها في نوبتها ﴾ ش أى وتصوره ظاهر (فرع) قال المتيطى ولا بأس أن يطأ احداهما في يوم الاخرى قبل الغسل وبعده انتهى وقال ابن العربى في التأليف الذى جمله في فروض الجماع وسننه وآدابه ومن آداب الجماع ان لا يطأ حرة بعد أمة حتى يغتسل وأن ذلك مكروه قبل الغسل وكذلك من آدابه ان لا يطأ زوجته بعد الاحتلام حتى يغسل فرجه من الاذى انتهى وقال ابن يونس في كتاب الطهارة فاما أن يصيب الرجل جاريته ثم يصيب الاخرى قبل ان يغتسل فلا بأس بذلك قاله مالك في الموطأ انتهى وعلى هذا فيجوز وطء الامة بعد الحرة من باب أولى وهذا كله في الغسل وأما وطؤها قبل غسل الفرج من وطء الاخرى فظاهر قول الشيخ في باب الغسل أنه يستحب له الغسل وظاهر قول سيدى محمد بن سيدى أبى الحسن شارح الشفاء عند قوله في الفصل الذى أوله والضرب الثانى من الباب الثانى من القسم الأول قالت سلمى طاف النبى صلى الله عليه وسلم على نسائه التسع وتطهر من كل واحدة قبل ان يأتى الاخرى وقال هذا أطهر وأطيب ان الوطء قبل غسل فرجه لا يجوز لانه قال في أثناء كلامه لا يجوز لاحد أن يكون بفرجه شئ نجس فيدخله هنالك حتى يغسله انتهى والله أعلم ص ﴿ والسلام بالباب ﴾ ش أى في يوم الاخرى يعنى من غير حاجة فليس معارضا لقوله أولا ولا يدخل على ضرتها في يومها الا لحاجة وقال ابن عرفة عن ابن راشد لا بأس أن يتوضأ الرجل من ماء احدى زوجتيه ويشرب الماء من بيتها ويأكل من طعامها الذى ترسله اليه في يوم الاخرى من غير تعمد ميل ويقف بباب احداهما يتفقد من شأنها ويسلم من غير دخول انتهى ص ﴿ وبرضاهما جمعهما بمنزلين من دار ﴾ ش قال ابن فرحون ان من حقها أن لا تسكن مع ضرتها ولا مع أهل زوجها ولا مع أولاده في دار واحدة فان أفرد لها بيتا في الدار ورضيت فذلك جائز والا قضى عليه بمسكن يصلح لها انتهى وقال ابن عبد السلام أما الجمع بينهن في دار واحدة ويكون لكل واحدة منهن بيت فذلك من حقهن فان رضين به جاز وان أبين منه أو كرهته واحدة لم يمكن منه وهكذا ينبغى ان سكنتا معا باختيارهما أن يكون القول قول من

(ووطء ضرتها باذنها) اللخمى والمتيطى اذا أذنت له احدى زوجتيه أن يطأ الأخرى في نوبتها جاز له ذلك قبل أن يغتسل من وطء الأخرى وبعده (والسلام بالباب) ابن الماجشون لا بأس أن يقف بباب احداهما دون الأخرى دون دخول وروى محمد له الدخول دون اقامة ▪ ابن رشد وهذا معروف المذهب (والبيات عند ضرتها ان أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها) روى محمد ان أغلقت احداهما دونه فان قدر بيت في حجرتها والا ذهب للأخرى ▪ ابن القاسم يؤدبها ولا يذهب للأخرى ولو كانت ظالمة (وبرضاهن جمعهن بمنزلين من دار

واسـتدعاؤهن لمحله) اللخمى ان كانت الزوجتان ببلدين جاز قسمه جمعة وشهرا وشهرين ولا يقيم عند احداهن الالتجر أو نظر
ضيعة ▪ المتيطى ولا يجمع فى منزل واحد الابرضاهن * ابن رشد ويقضى عليه أن يسكن كل واحدة بيتا ويقضى عليه أن يدور
عليهن فى بيوتهن ولا يأتينه الا أن يرضين (١٤) (والزيادة على يوم وليلة الا ان لم يرضيا) تقدم نص اللخمى بهذا قبل قوله
والمبيت (ودخول حمام
بهـما) لو قال كدخول
لـكان أبين ومنع سحنون
دخوله الحمام بزوجتيه معا
وأجازه باحداهما ▪ ابن
محرز لحرمة الـكشف
بينهن (وجمعهن فى فراش
ولو بلا وطء) ابن عرفة فى
منع جمع الحرتين فى فراش
واحد دون وطء وكراهته
رواية محمد وقـول ابن
المـاجشون (وفى منع
الامتين وكراهته قولان)
ابن عرفة فى منع جمع الاماء
فى فراش واحد دون وطء
وكراهتـه ثالثها الجواز
لقول مالك وابن الماجشون
(وان وهبت نوبتها مـن
ضرتها فـله المنع لالها)
اللخمى ان أسقطت الحرة
يومها أووهبتـه لضرتها
فللزوج منعها حقه فى المتعة
بها (ولا يخص بخـلاف
منه ولها الرجوع متى شاءت)
اللخـمى فان وافقهـا
فالمسقطة كالعدم واختص
القسم بمن سواها وليس
للموهوبة الا يومها وقال
بعض العلماء ان وهبته له
فله أن يخص به واحدة أو
يخص القسم بمن سواها ولها الرجوع فى حقها متى شاءت كانت الهبة مقيدة أو للابد ومن المدونة ان قالت لا تفارقنى واجعل أيامى
لصاحبتى فلا بأس بذلك ولا يقسم لها قال ابن القاسم وان رجعت عن هذا وطلبت القسم فذلك لها متى شاءت وتقدم نص أيضا لها
الرجوع متى شاءت ان رضيت بترك أيامها أو الاثرة عليها (وان سافر اختار الا فى الغزو والحج فيقرع وتأولت بالاختيار مطلقا)

أرادت الخروج منهما وأما الجمع بينهما فى بيت واحد فلا ينبغى ذلك ولو رضيت به انتهى قال ابن
عرفة وليس عليه ابعاد الدار بينهن ص ﴿ واستدعاؤهن لمحله ﴾ ش وعليه من قال لامرأته
أنت طالق ان وطئتك الا أن تأتينى انه مول اذ ليس عليها أن تأتيه انتهى من ابن عرفة ص
﴿ والزيادة على يوم وليلة ﴾ ش قال فى الجواهر وأما المقدار من الزمان فليلة ولا ينصف الليلة
ولا يزيد عليها الا أن يرضين ويرضى بالزيادة أو يكن فى بلاد متباعدة فيقسم الجمعة أو الشهر على
حسب ما يمكنه بحيث لا يناله ضرر لقلة المدة انتهى وقال اللخمى ان كانت له زوجتان ببلدين جاز
قسمه جمعة وشهرا وشهرين على قدر بعد الموضعين مما لا يضر به ولا يقيم عند احداهن الا لتجر أو
ضيعة اهـ ونحوه فى ابن الحاجب وانظر قوله فى كتاب الحج وهل الا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر
ص ﴿ ودخول حمام بهما ﴾ ش قال ابن عرفة وأجازه سحنون باحداهما (قلت) وذكر ابن دقيق
العيد ان أسد بن الفرات أجاب الامير بجواز دخوله الحمام بجواريه وخطأه ابن محرز بحرمة
الكشف بينهن ص ﴿ وجمعهما فى فراش ولو بلا وطء ﴾ ش قال الكافى فى كتاب الجامع
ويكره للرجل أن ينام بين أمتيه أو بين زوجتيه وأن يطأ احداهما بحيث تسمع الأخرى وأن يطأ
الرجل حليلته بحيث يراه أحد صغير أو كبير وأن يتحدث بما يخلو به مع أهله ويكره للمرأة مثل ذلك
من حديثها بما تخلو به مع بعلها اهـ وقال فى التوضيح ولا يجوز أن يصيب الرجل زوجته أو أمته ومعه
أحد فى البيت يقظان أو نائما اهـ وقال ابن عرفة ومنع الوطء وفى البيت نائم غير زائد ونحوه عبر
الا الأهل السعة اهـ قال الجزولى وقد روى عن ابن عمر اذا أراد أن يطأ يخرج كل من كان فى البيت
من البهائم وغيرهم حتى الصبى فى المهد وهذا لا يكاد يتخلص منه أحد اهـ ص ﴿ وان وهبت نوبتها
من ضرة له المنع لا لها ﴾ ش والذى رأيت فى النسخ باسقاط فاء الجواب أعنى فى قوله له المنع ورأيته
فى نسخة بالفاء والذى يجب هنا الاتيان بها والله أعلم وقوله لا لها لم يتكلم عليه الشارح ونحوه فى ابن
الحاجب ونصه واذا وهبت واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع لا للموهوبة قال ابن عبد السلام
يريد ان هبة الضرة لضرتها يومها جائز ثم للزوج الامتناع من قبولها تلك الهبة وليس للضرة
الموهوبة الامتناع منه لان الحق فى الاستمتاع فى الواهبة بيد الرجل فاذا صار للموهوبة قبول هذه الهبة
بغير رضا الزوج لسقط حق الزوج فى منفعته بالواهبة بغير رضاه وهو باطل وكذلك لو قبل الزوج الهبة
لم يكن للموهوبة الامتناع من القبول اهـ ص ﴿ ولا تختص بخلاف منه ﴾ ش فى بعض النسخ
ولا يخص باسقاط التاء من خص ثلاثى مجرده ضاعف ويعنى به أن الزوج له المنع وليس له أن يخص
به من شاء من نسائه بخلاف ما اذا ملكته اليوم فان له أن يخص به من شاء هذا الذى اختاره فى
توضيحه وابن عبد السلام أيضا وفى بعضها وتختص بخلاف منه ومعناه ان الموهوبة تختص باليوم
دون غيرها بخلاف ما اذا وهبته للزوج فلا تختص به واحدة وتصير كالعدم وهو الذى ذكره ابن
الحاجب وفى بعضها ولا تختص وهى ظاهرة الفساد والله أعلم ص ﴿ وان سافر اختار ﴾ ش

قال القرطبي فى شرح مسلم فى فضل عائشة وليست القرعة فى هذا واجبة عند مالك لانه قد يكون لبعض النساء من الغناء فى السفر والمنفعة والصلاحية ما لا يكون لغيرها فتتعين الصالحة لذلك ولان من وقعت القرعة عليها لا تجبر على السفر مع الزوج الى الغزو والتجارة وما أشبه ذلك اه وما ذكره من عدم القرعة فى الغزو كما هو ظاهر كلامه بأن القصة فى الغزو فى غير مسلم وكذلك قوله ان من وقعت عليها القرعة لا تجبر على السفر والله أعلم وقال ابن عرفة ناقلا عن اللخمى ومن تعين سفرها أجبرت عليه ان لم يشق عليها أو يعرها المتيطى عن أبى عمر من أبت السفر معه سقطت نفقتها اه وقوله أو يعرها أى يدركها معرة ولفظ اللخمى الا أن يكون سفرا يدركها فيه مشقة أو يدركها فيه معرة اه (فرع) قال القرطبى فى شرح مسلم فى فضل عائشة لم يختلف الفقهاء فى ان الحاضرة لا تحاسب المسافرة بما مضى لها مع زوجها فى السفر وكذلك لا يختلفون فى انه يقسم بين الزوجات فى السفر كما يقسم بينهن فى الحضر اه (فرع) قال ابن عرفة اللخمى ان انقضت أيام بنائه أو مرضه أو سفره لم تحاسب بها وفى تخييره فى ابتدائه بمن أحب مطلقا أو سوى التى كان عندها فالثانية يقرع بين من سواها فأرى بداءة قسمه بأبعدهن قسما ممن يليه ومن كان عندها أخرجهن وان جهل رتبهن أقرع بينهن وفيها الاقضاء لها على الزوج لايام غيبتها عنه فى ضيعتها أو حج أو عمرة و بقائه مع غيرها اللخمى فى لغو قولها أحرم عليك مكث أيام غيبتى عند ضرتى مطلقا أو ما لم يكن على ميل ونحوه فى رواية المبسوط ومحل جواب مالك على قوله فيمن أغلقت الباب دونه ان له المضى لضرتها لا على قول ابن القاسم الا أن يضره طول غيبتها اه (فرع) قال ابن عرفة عن ابن حبيب عن مالك وأصحابه أحب اتمامه يوم من خرج فى يومها ان قدم أثناء يوم وله اتمامه عند غيرها (قلت) الاظهر على وجوب اتمام كسر اليوم فى القصر والعقيقة ونحوها يجب اه والله أعلم

ص ❊ ووعظ من نشزت ❊ ش اعلم انه اذا علم أن النشوز من الزوجة فان المتولى لزجرها هو الزوج ان لم يبلغ الامام أو بلغه ورجا اصلاحها على يد زوجها والا فان الامام يتولى زجرها نقله ابن عبد السلام ص ❊ ثم هجرها ❊ ش المراد من الهجران أن يترك مضجعها هذا قول جماعة من التابعين ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك واختاره ابن العربى وغاية الهجر شهر ولا يبلغ الأربعة الاشهر التى للمولى قاله القرطبى ص ❊ ثم ضربها ❊ ش قال القرطبى فى تفسير قوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن والضرب فى هذه الآية هو ضرب الادب غير المبرح وهو الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها فان المقصود منه الصلاح لا غير فلا جرم اذا أدى الى الهلاك وجب الضمان اه قال الأبى من عياض فى شرح حديث جابر فى كتاب الحج ومعنى غير مبرح غير شديد اه وقال المحب الطبرى فى القرى فى الباب العاشر فى صفة حجة النبى صلى الله عليه وسلم فى شرح قوله واضربوهن ضربا غير مبرح أى غير مؤثر ولا شاق قال بعضهم ولعله من برح الخفاء اذا ظهر يعنى ضربا لا يظهر أثره تأديبا لهن اه وفى المسائل الملقوطة من ضرب امرأته عمدا قضى عليه بما جرى من حق وهو يختلف باختلاف البلدان وسئل أبو محمد عمن ضرب زوجته ثم [illegible] فقوله لازم فهذا يدل على ان [illegible] حقا قال أبو محمد فان ادعت العمد وادعى الزوج الأدب فالقول قولها وكذلك العبد والسيد وفيهما خلاف من الاحكام لمسائل الأحكام ❊ (تنبيه) قيد ابن الحاجب الضرب بقوله غير مخوف قال فى التوضيح وتقييد المصنف الضرب بأن يكون غير مخوف صحيح واذا غلب على ظنه ان الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها انتهى وفى الجواهر فان غلب

من المدونة ان سافر لحاجته أو غزو أو حج سافر بأيتهن شاء بغير قرعة فان كانت القرعة ففى الغزو ❊ المتيطى ان تساوين أو تقارين وليس فيهن من هى أرفق به فان كان سفر غزو أو حج أقرع بينهن فاذا رجع ابتدأ القسم ولا يقضى لمن لم يخرج بها وان كان سفر تجر فالذى أخذ به ابن القاسم انه يخرج بأيتهن شاء وفى هذا روايتان (ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها

ان ظن افادته) ابن شاس ان نشزت وعظها فان لم تقبل هجرها فان لم تقبل ضربها ضربا غير مخوف وان غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز (و بتعديه زجره الحاكم) ابن عرفة شقاق الزوجين ان ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضى بدرء ظلم الظالم منهما (وسكنهما بين قوم صالحين ان لم يكن بينهم) المتيطى اذا اشتكت المرأة اضرار زوجها بها ورفعت الى الحاكم أمرها وتكررت بالشكوى وعجزت عن اثبات الدعوى فان الحاكم يأمر زوجها باسكانها بين قوم صالحين و يكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررها فان كانت ساكنة معه فى مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها الى غيرهم اه ولا أذكر من قال انها تسجن وقد قالوا فى الزوج انه يسجن (وان أشكل بعث حكمين) المتيطى اذا عمى على الامام خبرهما وطال عليه تكررهما ولم يتبين له من الظالم منهما لم عنه أن ينظر فى أمرهما قال (١٦) فى المدونة ان لم يصل لمعرفة الضار منهما أرسل الحكمين أنظر نوازل ابن سهل قال ابن عرفة فى بعث الحكمين بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى أحدهما الآخر ولا بينة ان تكررت شكواهما بعثهما لهما ثم عزا القول الأول لابن سهل عن فتوى ابن لبابة وابن الوليد وعبارة اللخمى اذا اختلف الزوجان وخرجا الى ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران فى أمرهما وان لم يرتفعا يطلبا ذلك منه فلا يحل أن يتركهما على ماهما عليه من المأثم وفساد الدين ونص الوثيقة عند المتيطى وسألها اقامة البينة على ما زعمه من الاضرار فذكر ان لا بينة لها واشتكل عليه من المضر بصاحبه منهما فدعاهما الصلح فأبياه فلم يكن بد من توجيه الحكمين فوجه لذلك فلانا وفلانا فظهر لهما أن كل واحد منهما مسىء الى صاحبه فاسقط عن فلان نصف الكالئ أوظهر لهما أن فلانا هى المتعدية بالاضرار دونه فحكما بان أسقطا عنه جميع كالئها أوظهر لهما الاضرار من قبله ففرقا بينهما بطلقة بائنة (وان لم يدخل بها) من المدونة غير المدخول بها مثلها فى بعث الحكمين (من أهلهما ان أمكن) من المدونة يبعث حكمين من أهلهما عدلين فان لم يكونا فى الأهلين أولا أهل لهما فمن المسلمين (وندب كونهما جارين) اللخمى يبعث حكمين من أهلهما فقيهين بما يراد من الأمر الذى ينظران فيه فان لم يكن فى أهلهما ذلك فمن جيرانهما فان لم يكن فمن غيرهما فان وجد الصالح فى احدى الجهتين دون الاخرى انتقل فيها للجار ثم الاجنبى (و بطل حكم غير العدل وسفيه وامرأة) الباجى شرط صحة كونهما حكمين الاسلام والبلوغ والحرية والذكورية والعدالة (وغير فقيه بذلك) تقدم قول اللخمى فقيهين بما يراد من الامر (ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما) أنظر قوله ولو من

على ظنه انها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلا انتهى وقبله ابن عرفة ص ﴿ ان ظن افادته ﴾ ش تصوره ظاهر من كلام التوضيح المتقدم قال ابن عبد السلام وهكذا ذكر فى الصبى اذا ظن ان الضرب لا يفيد فيه شيأ فانه لا يضرب قال وأما الكبير فيسجن لان فى السجن كفه عما يفعله من المفاسد ولا يضرب لان الفرض عدم تأثيره فى الكف انتهى ص ﴿ و بتعديه زجره الحاكم ﴾ ش تأمل هذا مع قوله وله التطليق بالضرر الا أن يكون المراد أن لها التطليق بالضرر اذا شهدت البينة به وان أشكل بعث حكمين ولو لم تشهد البينة بتكرره ولها أن تقيم و يزجره الحاكم الا أن يكون المراد ان لها التطليق بالضرر اذا شهدت البينة به ولو لم تشهد بتكرره ولها أن تقيم و يزجره الحاكم و يظهر ذلك من كلام ابن غازى ص ﴿ وان أشكل بعث حكمين ﴾ ش اللخمى اذا اختلف الزوجان وخرجا الى ما لا يحل من المشاتمة والوثوب كان على السلطان أن يبعث حكمين ينظران فى أمرهما وان لم يترافعا و يطلبا ذلك منه ولا يحل له أن يتركهما على ماهما عليه من الاثم وفساد الدين انتهى ونقله عنه أبو الحسن ص ﴿ من أهلهما ان أمكن ﴾ ش اللخمى فان لم يكن فى أهلهما من يصلح لذلك فمن جيرانهما فان لم يكن فمن غيرهم وان كان فى أحد الجانبين رجلان يصلحان لذلك حكم أحدهما ونظر فى الآخر من الجيرة وغيرهم ولا يكونا من أحد الجنبين ثم قال وان كان بين زوجين قرابة جاز أن يحكم السلطان من هو منهما بمنزلة ابن عم أوابن عم أوعم وخال ولو جمع ذلك الى واحد ممن هو منهما بمنزلة عم أوخال جاز على مغمز فيه انتهى وظاهر كلام اللخمى بل صريحه انه اذا كان من جانب واحد من يصلح انه يحكم و ينظر فى الآخر من الجيران أو غيرهم وهو خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب وشراحه قال ابن عبد السلام فى قوله فان لم يوجد أحدهما أوكلاهما فمن غيرهم يريد ان لم يوجد الحكمان على هذه الصفة فى أهل الزوجين أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فانه ينتقل الى الأجانب انتهى ونحوه فى التوضيح ص ﴿ وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك ﴾ ش انما عطف هؤلاء على العدل لان السفيه يكون عدلا وكذلك المرأة

جهتهما هو فرع هل هما وكيلان أو حكمان من غير اذن الزوج وحكم الحاكم ابن الحاجب وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على الاصح فينفذ طلاقهما من غير اذن الزوج وحكم الحاكم (لا أكثر من واحدة أوقعا) المتيطى ويكون تفريقهما بينهما بطلقة بائنة ولا يجوز أن يوقعا أكثر منها ومن المدونة ان حكما با كثر من واحدة سقط لانه خارج عن معنى الاصلاح (وتلزم ان اختلفا فى العدد) ابن بشير اختلف ان حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث أو البتة فعلى قول ابن القاسم يلزمه الثلاث والصواب انه لا يلزمه الا واحدة المتيطى وقاله عبد الملك وقال محمد لا يلزمه شئ (ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره) ابن سلمون اذا ثبت للمرأة أن زوجها يضر بها وهى فى عصمته فقيل لها أن تطلق نفسها كما تفعل اذا كان ذلك شرطا وقيل

ليس لها أن تطلق نفسها حتى يشهد بتكرر الضرر أنظر بعد هذا قول مالك من باع زوجته طلقت عليه وانظر اذا كان لها شرط فى الضرر قال فى السليمانية اذا قطع الرجل كلامه عن زوجته أو حول وجهه عنها فى فراشها فذلك من الضرر بها ولها الاخذ بشرطها وقال المتيطى اذا ثبت انه يضر بزوجته وليس لها شرط فقيل ان لها أن تطلق نفسها وان لم تشهد البينة بتكرار الضرر قال فيستوى على القول الاول من شرط الضرر ومن لم يشترط قال مالك من يريد العبادة أو ترك الجماع لغير ضرر ولا علة قال له اما وطئت أو طلقت (وعليهما الاصلاح وان تعذر فان أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعاله بنظرهما) ابن شاس الذى على الحكمين أن ينظرا فان قدرا على الاصلاح أصلحا وان لم يقدرا نظرا فان رأيا الاساءة من قبل الزوج فرقا بينهما وان كانت من قبل المرأة ائتمناه عليها وان رأيا صلاحا أن يأخذا له منها شيئا ويطلقاها عليه فعلا (وان أساآ فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الا كثر تأويلان) من المدونة قال ربيعة يجوز بغرم على المرأة ان كان الظلم منها أبو عمران هذا وفاق ويكون معنى اضراره بها أى بدعواها ابن يونس قال بعض الشيوخ لا يعطى شيئا ان كان الضرر من قبلهما معا (وأتيا الحاكم فأخبراه) المتيطى اذا أكمل الحكمان حكمهما أتيا الى السلطان فأخبراه بحضر شهيدى عدل مااطلعا عليه من أمورهما وبما أنفذاه من حكمهما (ونفذ حكمهما) الباجى حكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ وان خالف مذهب من بعثهما (وللزوجين اقامة

تكون عدلا وكذلك غير الفقيه بحكم هذا الباب والله أعلم ص ﴿لا أكثر من واحدة أوقعا﴾ ش ابن غازى أكثر بالرفع عطفا على طلاقهما وأوقعا فى موضع الصفة له والعائد المفعول المحذوف أى ولا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه وكأنه نبه بالصفة على ان هذا بعد الوقوع وأما فى الابتداء فلا يجوز أن يوقعا أكثر من واحدة كما صرح به المتيطى انتهى كلامه قلت وابن غازى هذا للمتيطى كأنه لم ينظر فى المدونة ولا اللخمى قال فى التهذيب ولا يفرقان بأكثر من واحدة انتهى وقال اللخمى ولا يجوز أن يوقعا من الطلاق أكثر من واحدة انتهى ص ﴿ولها التطليق بالضرر﴾ ش قال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب من الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه فى الفراش عنها وايثار امرأة عليها وضربها ضربا مؤلما وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسرى انتهى وقد تقدم الاختلاف فيمن يوقع هذا الطلاق هل الحاكم أو الزوجة فى فصل العيوب وكذلك ان أوقع أكثر من واحدة والله أعلم وسيأتى عند قول المصنف فى باب الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر الكلام على شهادة السماع بالضرر ص ﴿وعليهما الاصلاح﴾ ش قال ابن فرحون فى شرح قول ابن الحاجب وعليهما الاصلاح يعنى قبل النظر فى الطلاق وذلك بان يجتمع كل واحد من الحكمين بقريبه ويسأله عما نقم وما كره من صاحبه ويقول له ان كان لك حاجة فى صاحبك رددناه الى ما تختاره منه ويكون ذلك منهما الى زمن الفرقة ولا يلزمانهما ولم ما أن يجتهدا فى الاصلاح ما استطاعا الا التأنى فى أمرهما ان لم يقدرا على الاصلاح وان كان المسىء الزوج طلقا بلا خلع ثم ذكر ما ذكره المصنف وقال ابن عرفة المتيطى وابن فتحون وغيرهما اذا توجه الحكمان باشرا أمورهما وسألا عن بطانتهما فاذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلحا ان قدرا والا فرقا ان رأياه وتجوز فرقتهما دون الامام انتهى (فرع) ولا يعذر الحكمان قبل حكمهما ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما بعد النظر انتهى من التوضيح ص ﴿أو خالعاله بنظرهما﴾ ش هذا زاده اللخمى قال فى تبصرته وان كان الظلم منهما وكان لا يتجاوز الحق فى الائتمان عليها وأقرت عنده الا أن يحب هو الفراق فيفرقا ولا شئ لها من الصداق انتهى ص ﴿وان أساآ﴾ ش هو بضمير التثنية يعنى به اذا تبين ان الظلم منهما فان أشكل الامر أيهما يظلم أو أيهما أظلم أجريا الحكم بمنزلة المساواة قاله اللخمى والله أعلم ص ﴿وللزوجين اقامة

واحد على الصفة وفى الوليين والحاكم تردد ﴾ ش فهم من هذا ان للجميع اقامة الحكمين وهو كذلك على المشهور وأما الاجنبية فلا يحكم بها على المشهور انظر التوضيح وقال فى الشامل ولا يعمل بامينة على المشهور انتهى وقال ابن عرفة ولا يقضى باسكان أمينة معهما ورأيت لابن العباس انه يقضى بذلك والاول أظهر وأشهر الا أن يتفق الزوجان عليها وتكون نفقتها عليهما انتهى والقائل بانه يجوز اقامة واحد للزوجين وللحاكم وللوليين هو اللخمى وقيده بان يكون من غير الأهل ونقله عنه ابن عرفة وسيأتى كلامه والقائل بانه لا يجوز ذلك للوليين ولا للحاكم وانما يجوز للزوجين هو الباجى وزاد ابن عرفة بعد نقله قول الباجى عن ابن فتحون والمتيطى مانصه ابن فتحون لا يجوز للامام أن يحكم واحد المخالفة لتنزيل زاد المتيطى ولا يجوز لهما ذلك ان كانا رشيدين ولا لمن يليهما ان كانا فى ولاية فان جهلا ذلك لواحد عدل لم ينقض قاله عبد الملك فى المدونة ثم ذكر قول اللخمى ثم قال فى آخر كلامه قلت ففى منع الاقتصار على بعث واحد مطلقا وجوازه ان كان أجنبيا مطلقا ثالث الطرق يجوز بصفة الزوجين معا لنقل ابن فتحون واللخمى والباجى وقول ابن الحاجب ويجوز أن يقيم الزوجان والوليان خاصة واحدا على الصفة لاعلى غيرها غير الجميع انتهى والى اختلاف الطرق المذكورة أشار المصنف بقوله وفى الوليين والحاكم تردد والله أعلم وقوله وفى الوليين يعنى فى محجورين بهما قال ابن عرفة انما يبعث الحكمين الحاكم أو الزوجان أو آباؤهما ان كانا محجورين ثم قال قلت معنى البعث والزوجان محجوران ان الزوجة قامت بالضرر ولو رضيته سقط فقال وليها ولو كان أبا قاله عن المذهب الشعبى وابن فتوح وغيرهما قال ابن فتوح وكذا كل شرط فيه أمرها بيدها وتمامه فى التمليك انتهى ص ﴿ وان طلقا واختلفا فى المال فان لم تلتزمه فلا طلاق ﴾ ش استغنى المصنف رحمه الله بهذا الفرع عن فرع ذكره فى التوضيح معه لانه يفهم حكمه منه بالاحرى وهو ما اذا حكم أحدهما بالفراق ولم يحكم الآخر فقال فيها لم يلزم شئ انتهى وعزا ابن عرفة هذا الأخير للخمى وكأنه لم يره فى المدونة والله أعلم

﴿ كتاب الطلاق ﴾

ص ﴿ باب ﴾ جاز الخلع وهو الطلاق بعوض ﴾ ش الطلاق أصله فى اللغة الانطلاق والذهاب المتيطى مأخوذ من قولك أطلقت الناقة فانطلقت اذا أرسلتها من عقال وكان ذات الزوج موثوقة عند زوجها فاذا فارقها أطلقها من وثاق ويدلك على ذلك قول الناس هى فى حبالك اذا كانت تحتك انتهى وقال الجوهرى وطلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت هى بالفتح تطلق طلاقا فهى طالق وطالقة قال الاخفش لا يقال طلقت بالضم انتهى * وأما حقيقته فى الشرع فقال ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج وقبل المتيطى صرف الخطابى الكراهة فى حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق لسوء العشرة لا للطلاق لاباحة الله تعالى وفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (قلت) الأقرب منه كونه منه صلى الله عليه وسلم كان لسبب رجحه ومحمل كونه أبغض انه أقرب

واحد على الصفة وفى الوليين والحكم تردد) من المدونة ان اجتمع الزوجان على بعث رجل واحد أيكون كالحكمين قال نعم ان صلح لذلك ليس بنصرانى ولا عبد ولا صبي ولا امرأة ولا سفيه ابن فتحون وهذا بخلاف الامام فانه لا يحكم واحدا اللخمى وان حكم الامام واحدا مضى حكمه الباجى لا يجوز لولى اليتيمين أن يحكم واحدا بينهما (ولهما ان أقامهما الاقلاع مالم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم) * ابن المواز ان نزع أحد الزوجين قبل الحكم فذلك له إلا أن يكون السلطان هو الذى بعث الحكمين أو يكون النزوع بعد ان استوعبا الكشف وعزما على الحكم * ابن يونس أما اذا نزعا جميعا فينبغى أن لا يفرق بينهما اه انظر هذا مع لفظ خليل (وان طلقا واختلفا فى المال فان لم تلتزمه فلا طلاق) * ابن الحاجب لو اتفقا على ايقاع الطلاق واختلفا فى الخلع فللغارم المنع

﴿ فصل ﴾ * ابن شاس كتاب الخلع وفيه أبواب الاول فى حقيقته الثانى فى أركانه الثالث فى موجب الألفاظ المعلقة بالاعطاء الرابع فى سؤال الطلاق الخامس فى النزاع (جاز الخلع وهو الطلاق بعوض) * من المدونة ما الخلع وما المبارأة وما الفدية قال قال مالك المبارئة التى تبارى زوجها قبل البناء تقول خذ الذى لك وتاركنى والمختلعة التى تختلع من كل الذى لها والمفدية التى تعطيه بعض الذى لها وكله سواء

الحلال الى البغض فنقيضه أبعد من البغض فيكون أحل من الطلاق اللخمي ان كان الزوجان على أداء كل منهما حق صاحبه استحب البقاء وكره الطلاق وان كانت الزوجة غير مؤدية حقه كان مباحا فان كانت غير صينة استحب له فراقها إلا أن تعلق نفسه بها وان فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها وجب الفراق زاد ابن بشير حرمته وهو اذا خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة وجعله ما جعله اللخمي مباحا مندوبا وجعله اللخمي مندوبا مباحا انتهى باختصار (فائدة) ثبت عنه عليه السلام أنه طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها وطلق العالية بنت ظبيان وهي كان يقال لها أم المساكين ونكحت في حياته قبل أن ينزل عليه تحريم نسائه وأول من طلق اسماعيل عليه السلام انتهى بالمعنى من أول كتاب الطلاق من المتيطي والله أعلم وقول المصنف وهو الطلاق بعوض هذا هو المشهور أن الخلع طلاق وقيل فسخ قال المسيلي في نكت التفسير قال شيخنا يعني ابن عرفة كان شخص يقال له النحاس له في امرأته طلقتان نخالعها ثم ردها قبل زوج بناء على أن الخلع فسخ ففرق بينهما ولم يحد للشبهة اهـ ص ﴿ و بلا حاكم ﴾ ش يعني ان الخلع جائز ولو لم يكن عند الحاكم قال في المدونة والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز اهـ قال أبو الحسن خلافا للحسن وابن سيرين اهـ ص ﴿ وبعوض من غيرها ﴾ ش المراد بالغير الأجنبي قال ابن عبد السلام قلت ينبغي أن يقيد المذهب بما اذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع الى ذلك الأجنبي مما لا يقصد به اضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك ليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر اهـ ونقله في التوضيح والشامل وقال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلا (قلت) ما لم يظهر قصد ضررها باسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين العدو وفيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك علي ألف درهم فقبل لزم ذلك الرجل اهـ ولفظ الشامل ودافعه من له التبرع وان أجنبيا ان قصد مصلحة أو درء مفسدة اهـ وقول ابن عبد السلام ترجع الى ذلك الأجنبي ليس بشرط كما يظهر من كلام ابن عرفة بل المقصود أن لا يقصد به ضرر المرأة وهو الذي يظهر من كلام المصنف في التوضيح فانه أسقط هذا اللفظ من كلام ابن عبد السلام (تنبيه) قول ابن عبد السلام فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر أما المنع من ذلك ابتداء فلا إشكال فيه وأما اذا وقع الطلاق فالظاهر لزومه وسقوط النفقة أما وقوع الطلاق فظاهر لانه لا يرتفع بعد وقوعه ولا إشكال في بينونته وأما سقوط النفقة به فظاهر أيضا لان أهل المذهب كلهم مصرحون في باب النفقات ان البائن لا نفقة لها قال في المدونة وكل مطلقة لها السكنى وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان ونحوه فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة الا في الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملا خلا الملاعنة انتهى من طلاق السنة قال أبو الحسن لان النفقة انما هي عوض عن الاستمتاع فما عدم لم يكن لها نفقة انتهى ثم قال ولما كانت الرجعة بيده أشبه من هو متمكن من الوطء ونحوه في إرخاء الستور منها ألا ترى انه لو طلق بنفسه طلاق الخلع من غير عوض اليس بائنا ولا نفقة لها وكذلك لو طلقها بعوض منها وكان ذلك عن ضرر بها فقد قالوا انها ترجع بالعوض وأما الطلاق فيلزمه وتكون بائنا ولم يذكروا أنها ترجع عليه بالنفقة فتأمله وانظر بهرام الكبير في شرح قول المصنف وتعجيله لها ما لا يجب قبوله وقول ابن عرفة ينبغي رده

(وبلاحكم) انظر بعد هذا عند قوله وطلاق حكم به (وبعوض من غيرها) * ابن عرفة الطلاق نوعان الأول بعوض منها أو من غيرها سماه كثير خلعا (ان تأهل) * ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه لان عوضه غير مالي

(لامن صغيرة وسفيهة وذى رق ورد المال وبانت) * من رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير سئل ابن القاسم عن الصبية التى يوطأ مثلها بنى بها زوجها فتصالحت على مال تدفعه اليه ولم تبلغ المحيض أيجوز ذلك الصلح بينهما فقال نعم أراه جائزا تقع به الفرقة ويكون للزوج ما أعطته اذا كان ما أعطته يصالح به مثلها * ابن رشد مثل هذا لمالك فى المدونة وعلى هذا ما فعله الصبى من بيع أو ابتياع مما فيه سداد ونظر من فعله يوم فعله فلا ينظر فيه الأب أو الوصى حتى يكون غير سداد بنماء أو حوالة سوق بزيادة فيما باعه أو حوالة سوق بنقص فيما ابتاعه فعلى قول ابن القاسم هذا وقول مالك فى المدونة ليس له ان ينقضه لانه انما ينظر فى فعله يوم وقع وقيل له أن ينقضه لانه انما ينظر فى فعله يوم ينظر فيه وعلى هذا يأتى قول ابن الماجشون وغيره فى هذه المسئلة ان الخلع ماض والمال مردود وهو المشهور فى المذهب والآتى على (٢٠) ما فى المدونة فى أن ما اشتراه الوصى من مال اليتيم يعاد فى السوق فقال انه يعاد فى السوق ولم يقل انه ينظر اليه يوم ابتاعه ان كانت قيمته يوم النظر فيه أكثر واذا قاله فيما اشترى الوصى لنفسه من مال اليتيم فاحرى أن يقوله فيما باعه اليتيم وقيد ابن يونس المدونة بانه انما يعاد الى السوق ان لم يحل سوقه من يوم اشتراه فان حال سوقه نظر فان اشتراه بقيمته يوم الشراء مضى وان كان بأقل غرم الزائد فان كان مما فيه حوالة الاسواق مثل المكيل والموزون بقيمته يوم الشراء الا انه ليوم زاد سوقه فالأشبه أن يمضى ذلك ولا يرد الى السوق لان ذلك ضرر بالوصى وهو لم يضر باليتيم ولا خانه وفى نوازل الشعبى المستحسن فى فعل الوصى قول سحنون أن يكون النظر يوم البيع لا قول ابن القاسم انه يعاد الى السوق يوم العثور عليه وعن ابن أبى زيد فى بكر باعت حصة من أرض مع أخواتها ان ثبت أن البيع سداد ولحاجة فهو تام وشرح البرزلى أن من فعل فعلا لو كان رفع الى القاضى لم يفعل غيره فانه يكون كان القاضى فعله * ابن عات مذهب ابن القاسم ان بارأت زوجها من لا أب لها ولا وصى ان ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده اذا كان ما صالحت به صلح مثلها وقاله سحنون وبه القضاء وقال أصبغ لا يجوز ذلك واختار اللخمى الامضاء ان كان والفراق أحسن وأما السفيهة فقال اللخمى يختلف فى خلع السفيهة الثيب اذا لم تكن فى ولاية قياسا على بيعها وشرائها وأرى أن ينظر فى حال الزوجين فان كان بقاء الزوجة أحسن لها رد المال ومضى الطلاق وان كان الفراق أحسن أمضيا وأما ذو الرق ففى المدونة لا تختلع أمة ولا أم ولد الا باذن السيد فان فعلا دونه فله رده ولا تتبع به الأمة ان عتقت ولزم الزوج الخلع * اللخمى وكذا المدبرة وفى المدونة يجوز للمكاتبة باذن السيد * اللخمى فان وقع دون اذنه وقف المال ان أدت نفذ للزوج

ان أراد قبل أن يقع الطلاق فظاهر واطلاق لرد مجاز وان أراد بعد وقوع الطلاق وانه يرتفع الطلاق فغير ظاهر والله أعلم (فرع) قال أبو الحسن اذا أتى الأجنبى الى الزوج قبل أن يطلق فقال له لا تفعل فقد بدا لى فذلك له انتهى ص ﴿لامن صغيرة وسفيهة﴾ ش أما السفيهة المولى عليها فالمنصوص ما ذكره المصنف وأما المهملة فذكر فى التوضيح فيها ثلاثة أقوال قال الرجراجى فى شرح المدونة المشهور أن ذلك لا يجوز ولذلك والله أعلم أطلق فى السفيهة فسواء كانت ذات أب أو وصى أو مقدم من القاضى أو مهملة لا يصح خلعها وهذا اذا الخلعت دون اذن وصيها وأما ان أذن وصيها فيصح الخلع وهو قول المصنف بعد بخلاف الوصى أى فلا يصح خلعه عمن فى حجره بغير رضاها وأما اذا رضيت فيصح قال فى المدونة فى إرخاء الستور فى ترجمة الصلح وللأب أن يخالع على ابنته الصغيرة وان كان فى إسقاط جميع المهر وليس للوصى أو غيره أن يخلعها من زوجها بخلاف مباراة الوصى عن يتيمه والفرق بينهما أن الوصى يزوج يتيمه ولا يستأمره ولا يزوج يتيمته الا باذنها وكذلك يبارى عن يتيمه ولا يستأذنه ولا يبارى عن يتيمته الا باذنها انتهى وظاهر كلام الرجراجى أنه لا خلاف فى جواز خلعه عنها برضاها وانظر ابن سلمون وقال ابن عرفة وفى خلع الوصى عن يتيمته دون إذنها ثالثها ان لم تبلغ اللخمى عن رواية ابن نافع لا بأس أن يبارى الوصى عن يتيمته ومن زوجها أو قبل إمسائه اليمين وقول أصبغ ان خالع عمن فى ولايته بأقل من نصف المهر قبل البناء فى النظر فاسد وان أرضى جاز ولو بمهرها ونقل عن رجوع ابن القاسم الى جواز مباراة الوصى والسلطان عن الصغيرة ان كان حسن نظر وهو أحسن وعلى الثانى المشهور قال ابن فتحون والمتيطى للمحجورة أن تخالع باذن وليها أو وصيها ثم قال قلت فالأرجح عقده على الوصى برضاها لا عليها باذنها انتهى ص ﴿وذى رق ورد المال وبانت﴾ ش تصوره ظاهر (فرع) فلو شرط الزوج فى الخلع أنه ان لم يصح له الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة فقال فى الطراز فى ترجمة مباراة الوصى عن اليتيمة عند قوله لا يلزمها ما أعطته بالغا كانت أو غير بالغ انظر لابن

سحنون فى شرحه نكاح المدونة فانه قال فى هذه المسئلة اذا اشترط فى الخلع الزوج انه ان لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة فالشرط ينفعه ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجته كما كانت فتأمل ذلك انتهى ونقله ابن سلمون أيضا والبرزلى فى مسائل الخلع وهذا الذى قاله غير ظاهر بل هو مخالف لكلام أهل المذهب قال فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وسئل عمن صالح زوجته أن ترضع ولده سنتين وتكفله أربع سنين بعد ذلك فان ماتت فأبوها ضامن لنفقته حتى يستكمل ست سنين واشترط عليها ان لم يكن أصل هذا الصلح جائزا فله الرجعة عليها قال مالك الشرط باطل ولا يصلح فى صلح رجل وامرأته أكثر من الرضاع فان كان قد رضيا بالصلح وتفرقا على ذلك فما كان فوق الرضاع فهو ثابت على الأب ينفق على ولده وما اشترط انه ان لم يكن هذا الصلح جائزا فله الرجعة فهذا باطل ولا رجعة له عليها قال سحنون تلزمها النفقة ولو اشترط عليها نفقة خمس عشرة سنة لكان ذلك لازما لها قال ابن رشد قوله فى اشتراط الرجعة عليها ان لم يكن الصلح جائزا انه شرط باطل صحيح بين المعنى فى الصحة لان الشرع قد حكم ان المرأة تبين من زوجها بالصلح كان جائزا أو غير جائز فاشتراطه أن تكون له الرجعة عليها ان لم يكن الصلح جائزا لا يجوز لانه تخالف حكم الشرع وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط انتهى وسيأتى بقية كلامه على هذه المسئلة برمته واختصار ابن عرفة له فى شرح قول المصنف وبالغرر وقال فى النوادر فى ترجمة من خالع على انها ان طلبت ما أعطته أو خاصمته عادت زوجته ومن كتاب ابن المواز قال مالك وان شرط ان طلبت ما أعطته عادت زوجته لم ينفعه ولا رجعة له وان ظننا أن ذلك يلزم فعادت تحته بذلك ووطئها فليفارقها ولها ما رد اليها صداقا ولو صالحته بعد ذلك بشئ أعطته وقد حملت أو على ان أبرأته من نفقة الحمل والرضاع فهذا الصلح باطل ويرد اليها ما أخذ ولها النفقة وله أن يتزوجها بعد أن تضع وان لم تحمل فبعد الاستبراء وليس بناكح فى عدة وروى عن مالك انه كالنكاح فى العدة والمعروف عندنا من قوله ما قلت لك انتهى ثم قال ومن كتاب محمد والعتبية عن أشهب عن مالك قال مالك وان شرط ان خاصمته فهى رد اليه فالشرط باطل قال مالك وان خالعها على انها ان كانت حاملا فلا خلع لها وان لم يكن حمل فذلك خلع قال فقد بانت منه كانت حاملا أو غير حامل قال مالك فى العتبية فى سماع ابن القاسم وفى كتاب محمد واذا خالعها فى سفر على انه ان مات قبل أن يبلغ بلده فما أخذ رد فمات فى سفره فالشرط باطل والصلح ماض ولا يتوارثان انتهى وفيه مسائل غير ما ذكر تدل على ذلك وسيأتى عند قول المصنف وباسقاط حضانتها مسئلة من العتبية تدل على ذلك أيضا والله أعلم وقوله وذى رق قال فى الجواهر والتزام الامة فاسد واختلاعها باذن السيد صحيح ولا يكون السيد ضامنا للمال انتهى وفى مسائل الخلع من البرزلى عن ابن رشد من تمام الخلع اشهاد الامة على نفسها بالرضا ولكن الامر نافذ فى ذلك ولا يجوز ابتداء كما لا يجوز أن تطلق على نفسها ولا أن يفعل بعبده فعلا يؤدى الى فسخ نكاحه ص ﴿ وجاز من الاب عن المجبرة بخلاف الوصى ﴾ ش وأما غير المجبرة فلا يجوز الا باذنها (فروع * الاول) قال فى المتيطية قال ابن لبابة فى وثائقه ولو كان الاب فوض الى الوصى العقد قبل البلوغ وبعده لوجب أن يبارئ عنها فى قياس قوله انتهى (الثانى) قال ابن سلمون فان عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولى أو أجنبى فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذى عقد معه الخلع اذا لم يضمن ذلك أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها انه يرجع عليه وان لم يضمن له لانه هو

(وجاز من الاب عن المجبرة) * من المدونة للاب أن يخالع عن ابنته الصغيرة باسقاط كل المهر وان خالع به عنها بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها وله أن يزوجها قبل بلوغها كالبكر اللخمى ان كانت ثيبا فتأيمت قبل البلوغ ثم بلغت فقيل يجبرها على النكاح فعليه له أن يخالع عنها وقيل لا يجبرها ولا يخالع عنها (بخلاف الوصى) * ابن عرفة فى خلع الوصى عن يتيمته دون اذنها ثالثها ان لم تبلغ وفى المدونة يجوز خلع الوصى عن البكر برضاها * المتيطى ان كانت الزوجة محجورا عليها باب أو وصى مات التزمت له باذن أبيها أو وصيها اذ هى فى حجره لقرب بناء زوجها بها وكان اذن غلان المذكور نظرا لها فى ذلك من الغبطة والحيطة عليها (وفى خلع الأب عن السفيهة خلاف) * ابن عرفة فى خلع الاب عن ابنته الثيب فى حجره كالبكر ووقفه على اذنها ثم ذكر الخلاف والذى لابن سلمون لا يجوز للاب أن يمضى الخلع على ابنته الثيب وان كانت فى ولايته على المشهور وان كانت بكرا فقد للك له

أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ فى الواضحة والعتبية والثانى أنه لارجوع له عليه الا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب ارخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب (الثالث) انه اذا كان أبا أوابنا أوأخا أوله قرابة للزوجة فهو ضامن والافلا وهو قول ابن دينار انتهى وكلام أصبغ المذكور فى نوازله من كتاب التخيير وقال ابن عرفة ابن رشد لوصالح عنها أجنبى دون اذنها ففى ضمانه العوض وان لم يشترط أو يشترطه قولان لاصبغ فى نوازله كالواضحة مع ابن حبيب وصلح المدونة وظاهر قول ابن القاسم فى روايته فى ارخاء الستور منها مع سماعه يحيى ولابن رشد فى التخيير وثالثها لابن دينار ان كان أبا أوابنا أوأخا ضمن انتهى (الثالث) ظاهر كلامهم انه لاخلاف فى وقوع الطلاق بائنا فلو راجعها الزوج معتقدا أن ذلك الطلاق رجعى أومقلدا لمن يراه من أهل المذهب ثم دخل بها أو وطئها ولم يحكم له بصحة الارتجاع حاكم يرى ذلك ثم رفع لحاكم مالكى يرى ان الاول بائن فالظاهر ان للحاكم أن يحكم بالبينونة ويكون وطؤه وطء شبهة وانظر كلام البرزلى فى مسائل الايمان فى أوائله بنحو الكراسين فى مسئلة من قال لاخى زوجته ان تركت لى مالاختك على فقد خليتها فقال له الاخ قد تركت (الرابع) قال ابن سلمون وان عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أوغيره مايلحقه من درك فى الخلع المذكور ثم ظهر مايسقط التزامها من ثبوت ضرر أوعدم أوغير ذلك ففى ذلك قولان أحدهما أن الضامن يغرم للزوج ماالتزمه والثانى انه لاشئ عليه وكذا فى البيع الفاسد انتهى ص ﴿وبالغرر كجنين﴾ ش قال ابن عرفة والخلع بذى غرر قد يجب عليها يوما ما جائز انقل ابن رشد يجوز على مجرد رضاع الولد اتفاقا وان كان فيه غرر لاحتمال موته قبل تمام أمده لوجوبه عليها فى عدم الاب وفيما لايجب ثالثها فيما لايقدر على ازالته كالآبق والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها الافيما يقدر على ازالته كالخلع على التزام نفقة الولد بعد الرضاع أعواما المقدرة على ازالته بشرط أن لايسقط النفقة عنها بموته انتهى ويشير بذلك لكلام ابن رشد فى شرح مسئلة رسم حلف من سماع ابن القاسم المتقدم ذكره فى شرح قول المصنف ورد المال وبانت الموعود بذكره ونصه إثر كلامه فى قول المصنف ورد المال وبانت وقوله أى فى العتبية ولايصلح فى صلح رجل وامرأة أكثر من الرضاع هو مثل قوله فى المدونة وانما لم يجز لانه غرر قد يموت الصبى قبل الاجل الذى التزمت نفقته اليه ومن قوله ان الخلع بالعبد الآبق والبعير الشارد والجنين والثمرة قبل بدو صلاحها جائز فقيل اختلاف من قوله وقيل الفرق بين المسئلتين ان غرر الآبق وماأشبهه لايقدر على ازالته وقد تدعو المرأة الضرورة الى المخالعة وليس لها الاذلك وغرر التزام نفقة الولد أعواما تقدر على ازالته بان تشترط أن لاتسقط النفقة عنها بالموت وأن يكون للزوج أن يأخذها الى الاجل الذى سماه وان بعد وكذلك ماأشبه النفقة فيما يقدر على ازالته كالصلح بمال الى أجل مجهول وماأشبه ذلك فتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها هذا الثانى ان الخلع بالغرر جائز كان الغرر مما يقدر وعلى ازالته أولايقدر هو قول المخزومى فى المدونة وقول سحنون هنا والثالث ان ذلك لايجوز مطلقا قدر على ازالته أم لا وهو قول ابن القاسم فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب لانه اذا لم يجزه بالذى لايقدر على ازالته فاحرى أن لايجيزه الا بما يقدر على ازالته واختلف على القول بان الخلع بالغرر لايجوز اذا الزم الزوج الطلاق وأبطل ما خالع عليه هل يرجع على المرأة بشئ أم لافقوله فى المدونة وهنا انه لارجوع عليها بشئ والثانى انه

(وبالغرر كجنين) * المتيطى ماذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الآبق والثمرة التى لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الغرر فهو جائز بخلاف النكاح وهو مذهب مالك وابن القاسم فى المدونة وغيرها وله مطالبة ذلك كله على غرره * ابن عرفة وعلى هذا قال ابن القاسم فى الجنين يجبران على جمعه مع أمه (وغير موصوف وله الوسط) * من المدونة ان خالعها على ثوب هروى ولم تصفه جاز وله الوسط من ذلك (و بنفقة حمل ان كان) * المتيطى ان التزمت له مؤنة حمل ان ظهر بها أو مؤنة الحمل الظاهر بها الى أن تضعه جاز ذلك

(وباسقاط حضانتها) ▪ المتيطى ان أسلمت الزوجة بنتها الى الزوج وأسقطت حضانتها فان كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه فى ذلك ضرر فلا يجوز واختلف اذا كان لا ضرر عليه فى ذلك هل ينفذ ذلك أم لا فقال مالك وجمهور أصحابه ذلك جائز لان حضانتها ابنها من حقوقها اه وانظر لو قامت الجدة فقالت لا أسلم ابنة ابنتى قال مالك ان كان الاب معسرا فليس للجدة أن تأخذها الا أن تلتزم إرضاعها ولو كان موسرا لكان للجدة أن تأخذها وتكون على الاب أجرة رضاعها على معنى ما فى المدونة اه من ابن رشد وانظر ان أسقطت الجدة حقها فى عقد الخلع هل ذلك كاسقاط الشفعة قبل وجوب البيع ومثله اجازة الوارث الوصية فى حياة الموصى واذا كاتب عبده فى مرضه ولم يحمله ثلثه وأجازه الوارث قبل موت السيد أو جعلت يومها لضرتها ثم بدا لها راجع المتيطى (ومع البيع وردت لكاباق العبد معه نصفه) ▪ ابن الحاجب ولو خالعها على عبد وزيدها ألف درهم جاز بخلاف النكاح فان كان آبقا ردت الزيادة وكان له نصفه وفى النكت ان خالعها على عبد آبق وزادها من عنده عشرة فيكون نصف الآبق على قول ابن القاسم للعشرة ونصفه للبضع فيفسخ البيع فى نصف الآبق وترد له العشرة دنانير ويكون لها نصف الآبق ونصفه للزوج بحق الخلع انظر تمام المسئلة فى النكت وفى ابن شاس (وعجل المؤجل بمجهول) * من المدونة ان خالعها على مال لاجل مجهول كان حالا لان مالكا قال فيمن باع الى أجل مجهول ان القيمة فيه حالة فى فوت السلعة اه نقل ابن يونس وقال اللخمى لا وجه لتعجيله وهو ظلم (وتؤولت أيضا بقيمته وردت دراهم رديئة الا لشرط) * من المدونة ان خالعها على دراهم أرته اياها فوجدها زيوفا فله البدل كالبيع * ابن عرفة ربدلا تتعين بالاشارة اليها كما لا تتعين بها فى البيع قال فى المدونة بخلاف عبد بعينه يستحق فانه يرجع بقيمته كالنكاح الجلاب وكذا لو استحق بحرية (الا لشرط) أبو عمران ان اشترطت انها لا تعرف الدراهم فان كانت زيوفا فلا بدل لها فلها اشرطها وهو كالخلع بغرر

رجع عليها اذ بطل الجميع بخلع المثل واذا أبطل البعض بمقدار ذلك الجزء مع خلع المثل وأما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف فى جواز ذلك وان كان فيه غرر اذ قد يموت الولد قبل انقضاء أمد الرضاع لان الرضاع قد يتوجه عليها فى عدم الاب فاما كان قد يتوجه عليها استخف الغرر فيه ولا رجوع للاب عليها بشئ اذا مات الولد قبل انقضاء أمد الرضاع اذا كانا قد عملا على ان بان أنه من مؤنة رضاعه بافصاح وبيان واختلف اذا وقع الامر مبهما فحمله مالك فى المدونة على ما تأوله عليه ابن القاسم انها انما أرادت أنه من مؤنة رضاعه فلا رجوع عليها بشئ قال وما رأيت أحدا طلب ذلك وفى المختصر الكبير لو طلب ذلك لكان له فيه قول انتهى وسيتكلم المصنف بعد هذا على خلع الزوج بشرط نفقة ولدها مدة رضاعه وعلى خلعه بشرط نفقته أزيد من مدة الرضاع وأنه ان خالعها على أزيد من مدة الرضاع أنه يسقط الزائد على مدة الرضاع ومقتضى كلامه هنالك أنه مشى على خلاف قول المخزومى ومن وافقه من أن الخلع بالغرر يجوز مطلقا سواء قدر على ازالته أم لا ونبه على ذلك ابن غازى هنالك والله أعلم (تنبيهان * الأول) قال المتيطى من أراد العقد على ازالة الغرر واجازته على مذهب مالك وابن القاسم فقد حكى بعض الشيوخ من القرويين وقاله غير واحد من الموثقين انهما اذا شرطا ثبوت النفقة بعد الوفاة كتبوه فيها جاز وارتفع الغرر وهو مثل ما لو باع على أن ينفق المشترى عليه مدة معلومة فهو جائز واذا جاز فى البيع فهو فى الخلع أجوز وتقدم ذلك فى كلام ابن رشد أيضا ثم قال المتيطى أيضا ومما يجمع به أيضا بين القولين أن ابن حبيب حكى فى كتابه عن ابن القاسم فيمن أبان امرأته على ان تسلم ولدها منه اليه فان أرادت أخذه فلا يكون ذلك لها الا بان تلتزم نفقته وتسقط عن الاب مؤنته ان ذلك خلع تام لازم وحكى مثله أيضا أبو عمران عن فضل بن سلمة وتعقد فيه وذكر كيفية العقد (الثانى) قال فى المتيطية أيضا اذا خالعها عن نفقته الى الحلم على القول بجوازه فبلغ مجنونا أو زمنا عادت نفقته على الاب ولو قال الى حين سقوط النفقة عن الاب لزمت المرأة النفقة حينئذ انتهى ص ﴿ وباسقاط حضانتها ﴾ ش تصوره واضح واذا أسقطت هى حضانتها فتنتقل الحضانة لمن بعدها على الذى جرى به العمل قاله المتيطى ونقله المشذالى فى الشفعة وأظنه فى ابن يونس فى كتاب الخلع وسيأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله فى باب الحضانة (تنبيه) اذا خالعها على اسقاط حضانتها وهى حامل هل يلزمها أم لا الظاهر لزومه وليس ذلك من باب اسقاط الحضانة قبل وجوبها قال فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وسئل مالك عن رجل صالح امرأته وهى حامل وشرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع حملها فاذا

(وقيمة كعبد استحق) تقدم نص المدونة والجلاب قبل قوله الا لشرط فانظره مع لفظ خليل (والحرام كخمر ومغصوب وان بعضا ولا شئ له) من المدونة ان خالعها على خمر تم الخلع ولا شئ له وان قبضها أهريقت عليه * ابن عرفة وكذا الخنزير قال في المدونة ويسرح وقال في العتبية يقتل ومن المدونة ان خالعها على حلال أو حرام جاز الخلع وبطل الحرام اهـ فانظر هذا مع لفظ خليل (كتأخيرها دينا عليه) * ابن يونس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف جر منفعة قال مالك واذا كان لأحد الزوجين على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين الى أجله قال ابن القاسم وان صالحها على ان أخرته بدين لها عليه الى أجل فالخلع جائز ولها أخذ المال حالا (وخروجها من مسكنها) * المتيطى لا يجوز أن يتفقا على أن تخرج من داره وتسكن في سواه فان وقع ذلك نفذ الخلع وصرفها الامام الى داره واعتدت فيها دون شئ (وتعجيله لها ما لا يجب قبوله) من المدونة ان كان لاحدهما على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله جاز الخلع ورد الدين الى أجله ابن يونس وقال غيره ان كان الدين عليه وهو عين له تعجيله قبل محله فذلك جائز وان كان الدين عرضا أو طعاما من بيع مما لا يجوز للزوج تعجيله الا برضا المرأة ولا تستطيع المرأة قبضه الا برضا الزوج فهذا يكون تعجيله خلعا ولا رجعة له ويرد الدين الى أجله لانه طلاق على أن تحط عنه الضمان (وهل كذلك ان وجب أولا تأويلان) وسيأتي لابن رشد ان اتفق الزوجان على الطلاق كان الطلاق بائنا وان لم يأخذ منها شيأ (وبانت ولو بلا عوض نص عليه أو على الرجعة) من المدونة قال مالك من قال أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلت فهي طلقة بائنة وكذلك لو لم يعطها ابن يونس كما لو خالعها على خمر فالخلع صحيح ولا شئ عليه اهـ انظر هذا بالنسبة لزماننا قد تقع المشاورة بين الزوجين ويقع بينهما الطلاق عن تراض منهما فبين أنها طلقة خلعية فيبقى النظر اذا أوقع عليها طلقة عن البراءة الأصلية قال ابن سلمون في قولهم طلق فلان زوجه بعد البناء طلقة واحدة ملكها أمر نفسها دونه أنه طلاق بخلاف السنة ثالث الأقوال فيه قول مالك وابن القاسم انها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء النظر يصح هذا عند قوله وتلزم الثلاث في بتة وواحدة بائنة (أو على

وضعت حملها أسلمته الى أبيه فان طلبته فنفقته ورضاعه عليها حتى تفطمه فان لم تستقم له بذلك فهي امرأته قال مالك الصلح جائز وكل ما شرط عليها جائز الا ما اشترط أنها ترجع اليه فليست ترجع اليه وقد بانت منه قال ابن رشد وهذا كله كما قال لأن ما شرط عليها حق لها فجاز ان يشترط عليها حاشا الرجعة انتهى ص ﴿ وقيمة كعبد استحق ﴾ ش قال في الجواهر ولو خرج حرا رجع بقيمته أيضا أن لو كان عبدا وقيل لا يرجع بشئ ولو قال ان أعطيتني هذا الحر وقع الطلاق باعطائه رجعيا انتهى ص ﴿ ومغصوب وان عبدا ولا شئ له ﴾ ش هذا اذا كان الزوج عالما بذلك وأما ان لم يعلم فسيأتي أنها اذا خالعته بشئ واستحق فان كان لها فيه شبهة فله قيمته وان كان لا شبهة لها فيه لم يلزمه الطلاق ويتنافى به من لفظ الجواهر ومالو خالعته بخمر أو خنزير أو مغصوب فلا تختلف في المنع ابتداء ونفوذه اذا وقع والمنصوص لا شئ للزوج فيه والله أعلم ص ﴿ وخروجها من مسكنها ﴾ ش قال في ارخاء الستور من المدونة وان خالعها على ان لا سكنى لها عليه فان أراد الزامها كراء المسكن جاز ذلك كان المسكن لغيره أو كان له وسمى الكراء وان كان على ان تخرج من منزله تم الخلع ولم تخرج ولا كراء له عليها وانظر الجز ولى في شرح قول الرسالة أو للحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا ص ﴿ وبانت ولو بلا عوض نص عليه ﴾ ش يعني أن الخلع طلاق بائن ولو وقع بغير عوض اذا نص عليه أي على الخلع بان صرح به قال في النوادر ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن قال أنت طالق واحدة بائنة فهي البتة في التي بنى بها وان قال هي طالق طلاق الخلع فهي واحدة بائنة وكذلك ان قال خالعت امرأتي أو باريتها أو افتدت مني لزمته طلقة بائنة قال أصبغ ان قال لها أنت طالق أو طالق طلاق الصلح أو قد صالحتك أو يقول اشهدوا أني قد صالحت امرأتي وهي غائبة أو حاضرة راضية أو كارهة أخذ منها عوضا أو لم يأخذ فهي طلقة بائنة وكذلك قوله أنت مبارئة أو طلقتك طلاق المبارأة أو قد بارأتك رضيت أو لم ترض انتهى ونحوه في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب التخيير قال في المدونة ولا بأس بالمبارأة على ان لا تعطيه ولا يأخذ منه شيئا وهي طلقة بائنة انتهى وقال في معين الحكام ويكره للرجل ان يطلق طلقة مبارأة أو خلع أو صلح دون أخذ أو اسقاط لوقوعها خلاف السنة فان فعل ففيها ثلاثة أقوال مذهب ابن القاسم أنها طلقة بائنة وبه القضاء وتملك المرأة نفسها بهذا الطلاق ولا يجبر على رجعتها ان كانت حائضا أو نفساء والقول الثاني انها طلقة رجعية والقول الثالث يلزمه الثلاث انتهى وقاله في المتيطية والتوضيح وغيرهما ص ﴿ أو على

الرجعة) ابن حارث اتفقوا على انه ان خالعها أو صالحها انه واحدة بائنة ولو شرطت انها رجعية فرواية الأكثر أنها بائنة ابن سلمون وكذا ان طلقها رجعية على أن أسقطت عنه نفقتها طول العدة فانها تنفذ وتكون بائنة عند ابن القاسم (كاعطاء مال فى العدة على نفيها) هذا قول ابن وهب قال ابن عرفة أخذه مالا منها فى العدة على أن لا رجعة فى كونه خلعا بالاولى أو بأخرى ثالثها ان ارتجع رد المال الاول لابن وهب والثانى لابن القاسم ومالك والثالث لاشهب (كبيعها) (٢٥) ابن رشد من قول مالك وابن القاسم ان بيع الرجل زوجته طلقة بائنة (اوتزويجها) سمع عيسى ابن القاسم من باع زوجته لمسغبة وأقرت له بذلك عذرا ولم تحد وتكون طلقة بائنة وقاله مالك ويرجع عليه مشتريها بالثمن * اللخمى يختلف اذا زوجها على مثل ذلك المتيطى قال ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلا فلا شئ عليه قال ابن القاسم ويحلف فى التزويج أنه لم يرد طلاقا وان كان جادا فى الوجهين فهو البتات قاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم فى البيع انه طلقة بائنة وقال مالك اذا باعها نكل نكالا شديدا وطلقت به بواحدة وليس له أن يرتجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف منه التوبة وانظر المتيطى ففيه طول وقد ترجم على هذا فقال فيمن باع امرأته (والمختار نفى اللزوم فيهما) المتيطى قال أبو الحسن وقول مالك أن لا يكون البيع طلاقا أحسن قال ويختلف أيضا اذا زوجها على مثل ذلك (وطلاق حكم به الا الايلاء أوعسر بنفقة) ابن الحاجب كل طلاق يطلقه السلطان فهو طلقة بائنة كالمطلق عليه بالضرر والجنون والجذام والبرص الا من طلق عليه بعدم النفقة أو بالايلاء فهما رجعيتان (لا ان شرط نفى الرجعة بلا عوض) اللخمى قال مالك من قال أنت طالق تطليقة ينوى لا رجعة لى عليك فيها ولم ينو الثلاث كانت واحدة وله الرجعة ونيته وقوله لا رجعة لى باطل يريد ان ذلك سواء قال ذلك قولا

الرجعة﴾ ش هذا خلاف ما صدر به ابن الجلاب ونصه ولو خالعها على أن له الرجعة اليها لصحت رجعته وقيل لا يكون له رجعة وشرطه باطل ص ﴿أو طلق أو صالح وأعطى﴾ ش أما ان طلق وأعطى فتصوره واضح وأما اذا صالح وأعطى فمعناه والله أعلم ان يلفظ بالصلح فيقول صالحينى على ان أعطيك مائة دينار مثلا وخالعنى على أن أعطيك فان الصلح والخلع يطلق على ما لم يكن فيه اعطاء من الزوجة أو يقول لها خذى هذا الالف واتركى مهرك وانا أطلقك ونحو ذلك والله أعلم قال فى المدونة فيمن خالعها على عبد لها وزادها ألفا وان كانت قيمة العبد أقل من الالف فهو كمن صالح زوجته على أن يعطيها من عنده مالا فالصلح جائز ولا يرجع عليها بشئ مما دفع اليها وقال ابن عرفة وفيها أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هى طلقة بائنة وكذا لو لم يعطها وانظر بقية كلامه وفى الجواهر وقد روى فيمن قال أخالعك على ان أعطيك مائة درهم فقبلت كانت بائنة لا يملك رجعتها وكذلك لو لم يعطها الزوج شيأ فخالعها فهى أيضا بذلك بائن انتهى الا أن فى جعل المصنف اذا طلق وأعطى مثل اذا صالح وأعطى نظر لان المذكور فيه الخلاف فى المدونة وابن الحاجب وغيرهما ما اذا طلق وأعطى قال فى إرخاء الستور من المدونة وان لم يكن لها عليه مهر ولا دين فخالعها على ان أعطاها شيأ أو لم يعطها فذلك خلع ولا رجعة له وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة وليس بخلع وروى عنه أنها واحدة بائن وأكثر الرواة على أنها غير بائن لانه اذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى انتهى لكن المصنف قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الرواة رجعية وهذا الاختلاف انما هو فى موطأ ابن وهب والاسدية والموازية فيمن صالح وأعطى وليس فيمن طلق وأعطى قال فى النكت وهذا هو الصحيح والنقل الذى فى المدونة ليس بصحيح ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة لانه انما وهبها هبة وطلقها وليس من الخلع فى شئ انتهى ص ﴿وهل مطلقا أو الا أن يقصد الخلع تأويلان﴾ ش قال فى النوادر فى ترجمة الخلع بغير عطية فى كتاب ابن المواز وان لم يقصد قصد الصلح وقال أنت طالق ولى متاعى وقال ولك متاعك أو قال ولك زيادة كذا فله الرجعة قال ابن وهب عن مالك واذا صالحها على ان أعطاها شيأ من ماله جهلا أو ظنا أنه وجه الصلح قال هى طلقة وله الرجعة ثم رجع فقال لا رجعة له اذا كان منهما على وجه الصلح وقاله الليث قال محمد وعلى قوله الآخر العمل انتهى وقال قبله ومن كتاب ابن المواز واذا تداعيا الى الصلح وافترقا عليه وان لم يأخذ منها شيأ فهو فراق كما لو أخذ منها واذا قصدا الى الصلح بغير عطية أو على ان يأخذ متاعه ويسلم اليها متاعها فذلك خلع لازم قاله مالك فى العتبية من سماع ابن القاسم قال وتكون بائنا قال أنت طالق أو لم يقل اه ص ﴿وطلاق حكم به﴾ ش وكذلك المفقود والكافر اذا أسلم فى عدة زوجته ويأتى فى آخر فصل الطلاق مسائل من

هذا الباب والله أعلم ص ﴿ وموجبه زوج مكلف ﴾ ش لم يشترط فيه الاسلام كما قال ابن الحاجب لأنه قال فى التوضيح اشتراط الاسلام مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى انتهى ص ﴿ ولو سفيها ﴾ ش قال المتيطى إلا أن يكون الخلع على أن يعطيها فالخلع باطل والمال مردود انتهى وكأنه يعنى أن الطلاق يلزمه ويرد المال وقال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب وفى خلع السفيه قولان نحوه فى الجواهر زاد واذا صححناه فلا يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل الى وليه انتهى وقال ابن عرفة وقول ابن شاس اختلف فى خلع السفيه لا أعرفه قال وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل الى الولى وقال اللخمى ان كانت رشيدة والزوج سفيها مضى الخلع لان الطلاق لا يرد وان كان فى الخلع غبن كمل له خلع المثل (قلت) فيجب صرف الخلاف الذى نقله ابن شاس لتكميل خلع المثل لارتفاع رفع الطلاق وتفسير ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب مجمل وظاهر كلام الموثقين براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه قال ابن فتحون والمتيطى لا يفتقر المبارئ للولى لان الطلاق انما هو للسفيه بخلعه بأخذ منه أو يسقط دينا عليه بلا إذن الوصى فى ذلك (قلت) لأنه عوض عن غير متمون السفيه مستقل به فصار كهبة اه ص ﴿ وولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما ﴾ ش أى وصيا أو حاكما كما قال فى الشامل وجاز لولى صغير وان وصيا أو حاكما أو نائبه بالنظر كأب انتهى (فرع) قال فى الشامل ولا يطلقون بلا عوض على الاصح انتهى وتبع فى حكايته الخلاف المصنف فى التوضيح وقال الرجراجى فى كتاب ارخاء الستور فى المسئلة الرابعة انه لا خلاف فى أنه لا يجوز لوليه أن يطلق عليه إلا على مال والله أعلم وقال فى الخلع من المدونة واذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه الا بشئ يأخذه له وروى ابن نافع عن مالك فيمن زوج وصيفه وصيفته ولم يبلغا انه جائز فان فرق السيد بينهما على النظر والاجتهاد جاز ذلك ما لم يبلغا وقال ابن نافع لا يجوز الا ما كان على وجه الخلع انتهى قال فى التوضيح بعد نقله لكلام المدونة المذكور وظاهره أنه يتفق على جواز المخالعة ويختلف فى طلاقه عليه بغير عوض عياض ومذهب ابن القاسم فى الكتاب فى تطليق السيد على عبده الصغير طلاق السنة عند غير واحد وروايته عن مالك مثل مذهب ابن نافع انه لا يجوز الا ما كان على وجه الخلع وان رواية ابن نافع تخالف ذلك اذ لم يشترط الخلع ويجوز اذا كان نظرا بغير خلع اذا حمل على ظاهره وهو قول أكثرهم وحمل بعضهم الكل على الوفاق وقال ابن كنانة وقد قيل انه لا يجوز وان كان على وجه الخلع لان للسيد انتزاعه فكأنه أخذه لنفسه انتهى وانظر ابن عبد السلام ص ﴿ لا أب سفيه ﴾ ش يعنى فأحرى غيره من الوصى ومقدم القاضى قال فى التوضيح فى شرح كلام ابن الحاجب وليس لولى السفيه ولو كان أبا أن يخالع عنه على المشهور لأن الطلاق بيد السفيه انتهى وصرح بتشهير هذا القول المتيطى ص

أونوا. (أو طلق أو صالح وأعطى وهل مطلقا أو الا ان يقصد الخلع تأويلان) ■ ابن عرفة فيها المالك من قال أخالعك على أن أعطيك مائة دينار فقبلتها هى طلقة بائنة وكذا لو لم يعطها * ابن يونس أكثر الرواة يعنى اذا خالع وأعطى انه غير بائن لانه انما يختلع بما يأخذ منها فتلزمه بذلك سنة الخلع واذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى ابن المواز ان جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع والصلح وان لم يقولاه فهى واحدة بائنة * ابن يونس كمن خالع على مالا يصح تملكه قال ابن المواز وأما ان لم يجر على ذلك فله الرجعة * ابن يونس كمن طلق بغير عوض ■ عياض رواية المدونة فيمن طلق وأعطى غير مخالفة للموازية فيمن صالح وأعطى أو خالع انها بائن * ابن رشد مبارأة الرجل امرأته طلقة بائنة وان لم يأخذ منها شيأ لانها مفارقة اتفقا عليها انظر أول مسئلة من كتاب التخيير (وموجبه زوج مكلف) ابن شاس أركان الخلع أربعة العاقدان والعوضان الاول الموجب وشرطه أن يكون زوجا مكلفا * ابن فتوح ويجوز للاب ووصيه والسلطان وخليفته المبارأة عن الصغير بشئ يسقط عنه أو يؤخذ له لا على غير ذلك وكذلك السيد فى عبده الصغير (ولو سفيها) ابن سلمون ان كان الزوج فى ولاية وهو بالغ فخلعه جائز وان كان بغير اذن وصيه لان الطلاق بيده ويلزمه اذا أوقعه ولا يجوز خلع الأب أو الوصى عليه بغير اذنه على المشهور * ابن عرفة فى خلع الوصى عن سفيهه البالغ بغير أمره قولان الاول سماع ابن القاسم ودليل نكاحها والثانى قوله فى ارخاء الستور وجعل ابن الحاجب الاول المشهور وعكسه ابن فتحون وبأمره جائز ماض وقول ابن شاس اختلف فى صحة خلع السفيه لا أعرفه قال وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل الى الولى (وولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما) تقدم نص ابن فتحون للأب ووصيه والسلطان وخليفته المبارأة عن الصغير وكذا السيد فى عبده الصغير (لا أب سفيه

﴿ وسيدبالغ ﴾ ش قال الشارح أى لايجوز لسيد العبد البالغ أن يخالع عنه انتهى وقال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب وكذلك السيد فى عبده وأمته لايمضى خلع السيد عليهما بغير اختيارهما انتهى وماذكره ابن فرحون فى الأمة البالغة وان السيد لايخالع عليها غير ظاهر وقد صرح الرجراجى فى المسئلة الرابعة من كتاب ارخاء الستور بأن له أن يخالع عليها بغير رضاها وهو ظاهر كلام الشامل حيث قال ولسيد عن أمة وعبد صغير وان كرها على المشهور فقيد العبد بالصغر دونها وهو ظاهر كلام التوضيح فانه بحث مع ابن بشير فى قوله وهل يجوز الخلع عن العبد أو الأمة بغير اختيارهما قولان المشهور جوازه والشاذ منعه فانه قال فانظره مع كلام ابن عبد السلام وأشار بذلك لما قدمه عن ابن عبد السلام فى حل قول ابن الحاجب وبخلاف السيد فى العبد مراده العبد البالغ ثم قال فى التوضيح إلا أن يكون مراد ابن بشير العبد الصغير وقد نص فى المدونة على أن العبد الكبير ليس للسيد أن يخالع عنه ولم أقف على القول بأن للسيد أن يخالع عنه وان ثبت فهو مشكل انتهى فمناقشته مع ابن بشير فى اطلاقه فى العبد وسكوته عن اطلاقه فى الأمة ظاهره يقتضى أن الأمة يجوز للسيد أن يخالع عنها سواء كانت بالغة أو غير بالغة فتأمله والله أعلم (تنبيه) الأمة البالغة قد تقدم أنه لايمضى خلعها عن نفسها إلا باذن السيد وأما العبد البالغ فيجوز قال فى المتيطية وأما العبيد الكبار فحكم الذكور منهم حكم السفيه البالغ يطلق بغير اذن سيده وتختلع منه امرأته وينفذ ذلك الا أن يكون الخلع على أن يعطيها من عند نفسه فيكون الخلع نافذا والمال ان رده السيد مردودا انتهى (فرع) قال فى المسائل الملقوطة من المسائل التى انفرد بها مالك اذا اختلعت الامة من زوجها على شئ بغير اذن سيدها فاسترجعه المولى منه فليس للزوج أن يرجع عليها بشئ اذا اعتقت انتهى (فرع) قال ابن عرفة ابن بشير ذو عقد حرية على عدم جبره على النكاح لايخالع عنه وعلى جبره فى الخلع قولان انتهى ص ﴿ ونفذ خلع المريض ﴾ ش قال فى التوضيح عبر ابن الحاجب بالنفوذ ولم يعبر بالجواز لأن الاقدام عليه لاينبغى لأنه طلاق فى المرض انتهى وقال الشارح إنما قال نفذ ولم يقل جاز تنبيها على أن الاقدام على ذلك ابتداء لايسوغ انتهى من الكبير ونحوه فى الصغير وقال الشيخ يوسف بن عمر فى شرح قول الرسالة فى باب النكاح ولو طلق المريض تكلم أبو محمد على الوقوع وهل يجوز ذلك أم لا فقال مالك لايجوز ذلك لأن فيه اخراج الوارث وقد نهى عليه السلام عن اخراج الوارث إلا أن على هذا التعليل يجوز طلاق من لايرث مثل الأمة والكتابية وقيل لايجوز ذلك إذ تعتق الأمة وتسلم الكتابية انتهى وفى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من طلاق السنة قال مالك من حجتنا فى الذى يتزوج وهو مريض انه ليس له ميراث لانه يمنع أن يطلق وهو مريض فكما يمنع من الطلاق وهو مريض لحق امرأته فى الثمن فانه لاينبغى أن يدخل عليها من ينقصها من ثمنها ابن رشد هذا بين لان المعنى الذى من أجله لم يجز أن يطلق فى المرض موجود فى النكاح فلا يجوز له أن يدخل وارثا على ورثته كما لايجوز له أن يخرج عنهم وارثا انتهى فعبر مالك بالمنع مرتين وعبر ابن رشد بعدم الجواز وفى كلام ابن يونس وأبى الحسن والرجراجى أنه ممنوع وفى المتيطية وطلاق المريض وخلعه جائز ويصح له ما أخذ من الزوجة غير أنه ان مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بائنا كان أو رجعيا انتهى فظاهره أنه جائز ابتداء ويمكن أن يحمل قوله جائز على ان المراد لازم والله أعلم ص ﴿ وورثته ﴾ ش أشار الى أن طلاق المريض وان كان بائنا لايمنع الزوجة الميراث وأما غير ذلك من أحكام الطلاق

وسيدبالغ) ابن يونس اذا زوج الوصى يتيمه وهو بالغ سفيه بأمره أو زوج السيد عبده البالغ بغير أمره وذلك جائز عليه أو زوج ابنه أو يتيمه قبل البلوغ ثم بلغ سفيها لم تجز المباراة عن واحد من هؤلاء بغير اذنه ولا يكرهون على الطلاق (ونفذ خلع المريض وورثته) ابن عرفة خلع المريض تام وورثته ان مات قال أبو عمران وترث من المال الذى أعطته (دونها) قال مالك من ملك امرأته فى مرضه بائنا أو خالعها أو كان الطلاق فى مرضه بأى وجه كان فانه لايرثها ان ماتت وهى ترثه ان مات من ذلك المرض ونص المدونة ان جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض الزوج فطلقها الوكيل فى مرض الزوج لزمه الطلاق وترثه كما ترثه المفتدية فى مرضه

(كمخيرة وملكة فيه) من المدونة ان ملكها فى مرضه أو خيرها فاختارت نفسها أو طلقها طلاقا بائنا فى مرضه فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هى ان مات من ذلك المرض لان الطلاق جاء من قبله (ومولى منها) جعل ابن الحاجب الايلاء واللعان مثل المخيرة قال بخلاف الردة (وملاعنة) من المدونة لعانه اياها فى مرضه كطلاقه (أو أحنثته فيه) من المدونة ان قال لها الزوج فى صحته ان دخلت دار فلان فأنت طالق ألبتة فدخلتها وهو مريض فانها ترثه * ابن عرفة وجعل ابن شاس الملاعن فى المرض من هذا بعيد (أو أسلمت أو عتقت) محمد لو طلق المريض أمة أو ذمية فعتقت أو أسلمت بعد العدة قبل موته ورثته * الباجى وهو قول ابن القاسم خلافا لسحنون وابن الماجشون (أو تزوجت غيره و ورثت أزواجا وان فى عصمة وانما ينقطع بصحة بينة) من المدونة لا تجوز الوصية لمطلقة فى المرض وان تزوجت أزواجا لانها ترثه ولا يرفع ارثها اياه نكاحها غيره ولو تعدد ولو طلقها كل منهم فى مرضه ورثت الجميع ولو كانت زوجا لغيرهم وصحته بعده نصيره كطلاق صحيح (ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث الا فى عدة الطلاق الأول) من المدونة من طلق فى مرضه واحدة يملك فيها الرجعة ثم صح ثم مرض فاردفها طلقة أو أبتها لم ترثه الا أن يموت وهى فى العدة من الطلاق الأول لانه فى الطلاق الثانى ليس بفار الا أن يرتجعها من الطلاق الأول ثم يطلقها فى مرضه الثانى فترثه ان انقضت عدتها لانه بارتجاعها صارت كسائر أزواجه وصار بالطلاق الثانى فارا من الميراث (والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار) ابن شاس الاقرار بالطلاق فى المرض كالانشاء الا أن العدة من يوم الاقرار انظر ثانى مسئلة من سماع أصبغ من

فترتب عليه قال ابن الحاجب فى الكلام على من هو أهل للطلاق وطلاق المريض واقراره به كالصحيح فى أحكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها فى غير المدخول بها إلا أنها لا ينقطع ميراثها هى خاصة ان كان مخوفا قضى به عثمان رضى الله عنه لامرأة عبد الرحمن قال فى التوضيح وترثه سواء كان طلاقها بائنا أو رجعيا ثلاثا أو واحدة انقضت عدتها أم لا اه وترثه من جميع ماترك حتى ما اختلعت به منه هذا مذهب المدونة قاله فى التوضيح قال وروى عن مالك أنها لا ترث منه لضعف التهمة لان الفراق وان كان ابتداؤه منه لم يستقل به وانما تممته هى أو غيرها وهذا مقابل المعروف انتهى يعنى مقابل المعروف فى قول ابن الحاجب على المعروف وأنكره ابن عرفة والله أعلم ص ﴿ كمخيرة ﴾ ش أشار الى انه لا فرق فى كون الفراق من الرجل أو من المرأة فسخا كما فى اللعان أو طلاقا كما فى غيره تسببت المرأة فى ذلك كما اذا أحنثته أم لا ص ﴿ وملاعنة ﴾ ش قال فى التوضيح فرع ابن محرز وغيره واذا لاعن فى المرض انتفى الولد لان الانساب لا تهمة فيها ألا ترى أنه لو استلحق ولدا فى المرض لحق به ولم يتهم فكذلك اذا نفاه انتهى (فرع) لو ارتد المريض لم ترثه زوجته ولا غيرها من ورثته (فان قيل) اذا وجب الميراث فى اللعان مع كونه فسخا ففى الردة أولى لانها طلاق والفسخ أقوى فى حل العصمة (فالجواب) ان اللعان خاص بالمرأة فاتهم بخلاف الردة لانه يمنع سائر الورثة قاله فى التوضيح (فرع) قال فيه اللخمى ولو عاد للاسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم لان الردة عنده طلاق بائن والاسلام ليس مراجعة وترثه على قول أشهب وعبد الملك لانهما يريان اذا عاد للاسلام أنها تعود زوجة على الاصح بل من غير طلاق انتهى وما قاله اللخمى غير ظاهر ولهذا قال ابن عرفة بعد ذكره كلامه قلت الاظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضا لانه مطلق فى المرض ورافع تهمة نفيه لاسلامه انتهى وما قاله ابن عرفة ظاهر (فرع) قال فى التوضيح وألحق الشيخ أبو اسحق بالردة ما اذا طلق عليه فى المرض بسبب جنون أو جذام أو لعان أو نشوزها فى المرض وفى الباجى ان المطلقة لنشوزها كالمخالعة والملاعنة فى أن حكم الميراث باق خلافا لابى حنيفة ولم يذكر فى ذلك خلافا انتهى وقال ابن عرفة وجعل التونسى الطلاق عليه فى مرضه بجنون أو جذام كالردة واضح لا أن فى الحكم عليه به فى مرضه نظرا والصواب تأخيره وقول ابن عبد السلام النشوز منها كالمرض فى الردة مشكل اذ لا أثر للنشوز فى الفرقة انتهى (فرع) اذا علم أن المطلقة فى المرض وارثة فلا تصح الوصية لها وان أوصى بأكثر من الثلث أو لوارث وقف على اذنها وان قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية وعمدا لم ترث منها قاله فى التوضيح ص ﴿ ولو صح ثم مرض فطلقها لم ترث الا فى عدة الطلاق الاول ﴾ ش أى ولو طلق زوجته طلاقا رجعيا فى المرض ثم صح من مرضه صحة بينة ثم مرض فطلقها فى المرض الثانى قبل أن يراجعها طلقة أخرى رجعية أو بائنة فان مات قبل انقضاء العدة من الطلقة الاولى

كتاب التخيير (ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض) الباجي قال ابن القاسم من مات فشهدت بينة أنه طلق امرأته ألبتة في صحته ورثته كالو طلق في مرضه لان الطلاق انما يقع يوم الحكم

ورثته لان لطلاق في الصحة لا يمنع الميراث ان مات المطلق في العدة فأحرى الطلاق في المرض وان مات بعد انقضاء العدة لم ترث الزوجة لان ميراثها قد انقطع بسبب الصحة الكائنة بعد الطلاق الاول ولا عبرة بالطلقة الثانية لانها لا تستأنف عدة لها وانما تحسب عدتها من الطلقة الاولى وان كان قول المصنف الا في عدة الطلاق الاول يوهم أن ثم عدة أخرى أما لو راجعها انفسخت العدة التي للطلاق الاول ثم ان طلقها بعد ذلك في المرض فله حكم المطلق في المرض وفرضنا الطلاق الاول رجعيا لانه لو كان بائنا لم يلحق الطلاق الثاني بعده وانقطع الميراث بالصحة التي حصلت بعده ولو طلقها في المرض طلاقا رجعيا ثم صح فأبانها في الصحة فانها لا ترثه وسواء مات في العدة أو بعدها وسواء كان ارتجعها أم لا وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب وانظر التوضيح والله أعلم ص ﴿ولو شهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض﴾ ش قال في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وسئل مالك عن الرجل يشهد عليه بانه طلق امرأته ألبتة وقد ماتت أترى أن يرثها قال لا وحين قيل له أفرأيت ان مات هو افترى أن ترثه قال ليس هي مثله نعم ترثه قال سحنون معناه ان الشهود كانوا قياما معه يعني حضورا معه في البلد فلم يقوموا عليه حتى مات ابن رشد قول سحنون معناه كانوا قياما فلم يقوموا حتى مات ليس بصحيح اذ لو كانوا قياما معه فلم يقوموا لوجب أن يرث كل واحد صاحبه لان شهادتهم كانت تبطل بترك قيامهم بها وانما وهم سحنون في تفسير قول مالك هذا والله أعلم لما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من قول يحيي بن سعيد في شهود شهدوا على رجل بعد موته انه طلق امرأته لا تجوز شهادتهم اذ كانوا حضورا ولامرأته الميراث وكذلك يقول يحيي بن سعيد أيضا لو ماتت هي ان له الميراث من أجل سقوط شهادة الشهود لحضورهم فليس معنى مسئلة مالك يعني المسئلة المتقدمة التي فرق فيها بين أن يشهدوا بعد موته أو بعد موتها الا ان كانوا غيبا وكذلك وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق وان الشهود كانوا غيبا لا يتهمون فمالك أحق بتبيين ما أرادوا ووجه تفرقته بين ميراثه منها وميراثها منه هو أنه اذا كان هو الميت فلم يعذر اليه في شهادة الشهود ولعله لو أعذر اليه فيهم لا تبطل شهادتهم فرأى لها الميراث من أجل أن الشهادة لا يجب الحكم بها الا بعد الاعذار الى المشهود عليه واذا كانت هي الميتة أمكن أن يعذر اليه وانه عجز عن المدفع وجب الحكم بالطلاق يوم وقع فلم يكن له ميراث منها وقال محمد بن المواز انما ورثته ولم يرثها لانه كالمطلق في المرض لان الطلاق وقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد قال أبو اسحق وهو كلام فيه نظر لان الحاكم انما ينفذ شهادة البينة وهي تقول ان الطلاق وقع قبل الموت وانما درأ الحد بالشبهة اما النسيانه واما لامكان أن يكون صادقا في انكار الشهادة ولو كان الطلاق وقع بعد الموت لورثها وأيضا والقياس أنها لا ترثه كما لا يرثها لان الاعذار يجب اليهما جميعا فكما لا يرثها وان لم يعذر اليها لا ترثه وان لم يعذر اليه وهو قول سحنون ويحيي بن عمر وسيأتي في رسم بع من سماع عيسى طرف من هذا المعنى وبالله التوفيق انتهى وقال في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من الكتاب المذكور وسئل مالك عن رجل أقر عند قوم انه بارأ امرأته ثم زعم بعد ذلك أنه كان مازحا ولم يبارئ وأنكرت هي تكون بارأته قال اذا شهد عليه باقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها الا بنكاح جديد وان مات في عدتها ورثته ولم يرثها ابن رشد في الميراث لا يصح بوجه لان قوله لا رجعة له عليها يدل على أن الشهادة كانت عليه في حياته فاذا حكم عليه في حياته بانها بائنة منه وجب أن لا يكون بينهما ميراث ولو كانت الشهادة

عليه بعد موته لوجب ما قلناه في معنى مسئلة رسم طلق من سماع ابن القاسم أن ترثه ولا يرثها مات في العدة أو بعدها لانه طلاق بائن ولا وجه لقوله وان مات في عدتها على كل حال انتهى ونص ما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق وقال عن مالك في رجل مات عن امرأته فجاء شهود عدول لا يتهمون فشهدوا انه قد طلقها منذ سنين أنها ترثه ولو ماتت لم يرثها قيل له فما الحجة في انها ترثه قال أرأيت لو كان قائما فشهدوا عليه أترجموه قلت لا قال فإنما درئنا ما كان يدرأ به عن نفسه قال ابن القاسم وهو رأيي وتعتد أربعة أشهر وعشرا قال ابن رشد هذه مسئلة قد مضى القول عليها في رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة فلا معنى لاعادته انتهى وكلام المدونة الذى أشار اليه ابن رشد هو في آخر كتاب الأيمان بالطلاق ونصه قال يحيى بن سعيد ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك الى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم ان كانوا حضورا و يعاقبون ولها الميراث انتهى فذكر الشيخ أبو الحسن كلام ابن المواز وذكر ما في سماع ابن القاسم من طلاق السنة وكلام سحنون فيه وقال بعده ابن يونس يجب على هذا أن لا يثبت الطلاق وترثه و يرثها وقد رواها عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن الشهود كانوا غيبا سنين وقال يحيى ابن عمر لا ترثه انتهى ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحميد انه فرق بين كونها ترثه ولا يرثها بما نصه عبد الحميد والفرق بين الموضعين أن الحكم بالطلاق لا يتصور على ميت وانما يتصور على حي فاذا كان الزوج هو الميت فحكم عليه بالطلاق وقع عليه من آخر أجزاء حياته ومن طلق في تلك الحال ورثته زوجته فاذا كانت الزوجة هي الميتة لم يرثها لان من طلق امرأته وهي مريضة لم يرثها وكذلك لو ماتا جميعا فان كان الزوج هو الميت الأول ورثته وان كانت الزوجة هي الميتة أولا لم يرثها ويشهد لهذا الذى عللناه قول ابن المواز في توريثها منه اذا كان هو الميت لانه طلاق في المرض الشيخ ووجه قول يحيى بن عمر لا ترث نظرا الى يوم وقع الطلاق انتهى وذكر في المتيطية كلام ابن رشد الخ لم يعزه له صريحا قال بعض الشيوخ ثم قال بعده وما قاله أبو اسحق معترض من قوله انما درأ الحد بالشبهة فكان يجب على هذا ان لو شهد أربعة على رجل بالزنا شهادة يجب بها حده وأنكر الشهادة أن يكون صادقا في إسقاط الشهادة وهذا لا يقوله أحد والله أعلم انتهى قال ابن عرفة بعد ذكره الكلام المتقدم يرد تعقبه على أبي اسحق بان الشبهة عنده هي مجموع ما ذكر و إمكان نسيانه حنثه في زوجته انتهى فتحصل من هذا أنه اذا كان الشهود حضورا فشهادتهم باطلة وترثه و يرثها وان كانوا غيبا ثم قدموا فشهدوا بالطلاق فان كان بعد موته ورثته وان بعد موتها هي لم يرثها على قول مالك وابن القاسم وقال سحنون و يحيى بن عمر لا ترثه كما أنه لا يرثها وقال في رسم الشجر يكرى من سماع ابن القاسم وقال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته فيشك في يمينه فيسأل و يستفتي ثم يتبين له حنثه قال مالك تعتد من حين وقفه عنها وليس من حين تبين له قيل لابن القاسم فان مات قبل ذلك أيتوارثان قال ينظر في يمينه فان كان يحنث فيها لم ترثه وإلا ورثته ابن رشد قوله تعتد من حين وقفه صحيح لا اختلاف فيه لان العدة من يوم الطلاق والطلاق انما وقع عليه من يوم الحنث وقوله في الميراث ينظر في يمينه الخ وفي بعض الكتب لم ترثه ولا يرثها ليس بخلاف لما تقدم في رسم طلق في الذى يشهد عليه الشهود انه قد طلق امرأته ألبتة وقد ماتت أنها ترثه ولا يرثها والفرق بين المسئلتين أن الرجل في هذا لم يزل مقرا على نفسه بما أوجب عليه الطلاق فوجب أن لا يكون بينهما ميراث بعد وقوع الطلاق ومسئلة كتاب طلق شهد الشهود وهو منكر لشهادتهم فوجب في ذلك الاعذار

اليه حسبما تقدم القول فيه وبالله التوفيق (تنبيه) علم من هذا الكلام وما قبله أن صورة هذه المسئلة أن تكون المرأة تحت الزوج الى حين موته ولم يعلم طلاقها إلا من الشهود بعد موته وأما لو طلقها فى صحته وانفصلت عنه وعلم ذلك فلا شك أنها ترثه وقد نبه على هذا ابن الفرات فى شرحه لهذا المحل ونصه ويظهر ان هذا مقيد بما اذا كان معها يعاشرها معاشرة الأزواج الى ان مات لقول المتيطى فى توجيه ذلك لان الطلاق انما يقع يوم الحكم انتهى ص ﴿ وان أشهد به فى سفر ثم قدم و وطئ وأنكر الشهادة فرق ولا حد ﴾ ش قال فى أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة ومن طلق زوجته فى سفر ثلاثا ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدوا بذلك وهو منكر للطلاق ومقر بالوطء فليفرق بينهما ولا شئ عليه قال يحيي بن سعيد ولا يضرب انتهى قال أبو الحسن أى لا حد عليه قال الأبهرى وانما ذلك لان الزوجية بينهما حتى يحكم بالطلاق وقال ابن المواز انما لم يجب عليه لان العدة من يوم الحكم وقال المازرى انما لم يجب عليه الحد لانه كالمقر بالزنا ثم رجع وقال غيره لانه يجوز عليه أن يكون نسى وقوله فليفرق بينهما عياض ظاهره انها تعتد من يوم الحكم يدل عليه قوله ولا حد عليه الشيخ وفى طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه البينة انه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض قالوا عدتها من الطلاق فقالوا ينافض قوله هنا والفرق بينهما أن ما فى العتبية مقر بالطلاق وههنا منكر للطلاق قال سحنون ولو شهد أربعة انه طلقها وأقر الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق وجحد الطلاق حددته ولو قالوا انشهد انه طلقها ثم وطئها حددته و روى على عن مالك فيمن شهد عليه أربعة عدول انه طلق امرأته البتة وانهم رأوه يطؤها بعد ذلك وهو مقر بالمسيس انه يفرق بينهما ولا حد عليه قال سحنون وأصحابنا يأبون هذه الرواية و يرون عليه الحد ابن يونس وقول سحنون فى إيجاب الحد خلاف للمدونة فى الذى شهدت عليه البينة فى سفره وقد اختلف ابن القاسم وأشهب فى الأمة يعتقها فى سفره وتشهد البينة على ذلك ثم يقدم فيطؤها و يستغلها فاختلفا فى الغلة واتفقا أن لا حد عليه وأن لا فرق بين هذه و بين الحرة انتهى ولما ذكر فى التوضيح المسئلة التى قبل هذه أعنى قوله ولو شهد بعد موته بطلاق الخ وذكر عن الباجى بانه علله بان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد اذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق قال فى التوضيح وهذا الذى علل به الباجى فى المدونة نحوه لان فيها فيمن طلق امرأته فى السفر وأشهد على ذلك ثم قدم فأصاب امرأته الى آخر مسئلة المدونة وذكر أكثر الكلام المتقدم عن الشيخ أبى الحسن وقال المتيطى بعد أن ذكر كلام الباجى وهذا الذى علل به الباجى فى المدونة خلافه وذكر مسئلة المدونة هذه فقول المتيطى ان الذى فى المدونة خلاف تعليل الباجى يناقض قول الشيخ فى التوضيح وهذا الذى علل به الباجى فى المدونة نحوه و يمكن أن يقال لا مخالفة فى ذلك ومراد الشيخ بقوله فى المدونة نحوه يعنى قوله ان الطلاق انما يقع يوم الحكم وكلام المتيطى باعتبار قوله لم يقع يوم الحكم لكان فيه الحد اذا أقر بالوطء وأنكر الطلاق لانه قد صرح فى المدونة بانه اذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء انه لا حد عليه ولكن قد يقال انما قال ذلك فى المدونة لانه يرى أن الطلاق انما يقع يوم الحكم فتأمله والله أعلم ص ﴿ ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج فى المرض ﴾ ش تشبيهه هذا النكاح بالنكاح فى المرض مشكل لانه يقتضى عدم الارث فيه وليس كذلك قال فى التوضيح فى أثناء التفريق بين هذا النكاح والنكاح فى المرض ما نصه وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث انتهى وانما شبهه المصنف وابن الحاجب بالتزوج فى

(وان أشهد به فى سفر ثم قدم و وطئ وأنكر الشهادة فرق ولا حد) من المدونة من طلق فى سفره ثلاثا ببينة ثم قدم قبل البينة فوطئها ثم أتت البينة فشهدت بذلك وهو ينكر طلاقها و يقر بالوطء فليفرق بينهما ولا شئ عليه ▪ ابن عرز ظاهره أنها تعتد من اليوم (ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج فى المرض) من المدونة من طلق فى مرضه قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها الا أن يدخل بها فيكون كمن نكح فى المرض و بنى فيه وقال بعض القرويين يفسخ ولو بنى قبل وانما فسخ وان كان الميراث لها ثابتا بطلاقها فى المرض للغرر فى المهر بحيث لو تحمل بالمهر أجنبى لم يفسخ لثبوت المهر فى مال الأجنبى والارث بالنكاح الأول وقيل غير هذا راجع ابن عرفة

المرض لانه يفسخ على المشهور قبل وبعد ولهذا قال في الشامل ولو تزوجها بعد البينونة في مرضه فسخ وان دخل على الأصح والله أعلم ـس ﴿ ولم يجز خلع المريضة وهل يرد أو المجاوز لارثه يوم موتها ووقف اليه تأويلان ﴾ ش التأويل الأول انه يرد جميع الخلع ولا يرث الزوج شيأ وهذا على أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم وعليه أقل الشيوخ والأكثر على انه وفاق فلا يرد إلا ما جاوز قدر ميراثه منها يوم تموت فيوقف ما خالعها عليه الى يوم موتها فينظر فيه حينئذ مع قدر إرثه منها وانظر المسئلة في كتاب الايمان بالطلاق من المدونة وفي رسم العتق من سماع عيسى من طلاق السنة مسئلة تشبه هذه المسئلة على تأويل الأكثر وهي امرأة توفيت وأوصت لزوجها وهو غائب بثلث مالها وقد تركت ولدا منه أو من غيره فقيل لها انه لا وصية لوارث فقالت انه كتب الى بالطلاق فسترت ذلك وقدم الزوج وصدقها وقال الورثة اتهما بالزوج الوصية وقال بنوها من غيره إنها أرادت أن تحرمنا فضل ما بين الثلث والربع قال لا يقبل قولها ولا إقراره بالطلاق لموضع التهمة في ذلك وينظر إلى وصيتها في ذلك فان كانت أقل من ميراثه منها دفع اليه ذلك ولم يكن له أكثر من تتمة ميراثه منها لقربه من فراقها وان كانت أوصت له كفاف ميراثه منها دفع اليه لأنهما لا يتهمان فيه ولا يتهم في ذلك وان كان أكثر من ميراثه اتهم واتهمت ولم يكن له إلا قدر ميراثه منها قال ابن رشد هذه المسئلة صحيحة بينة المعنى اه ص ﴿ وان نقص وكيله عن مسماه لم يلزم ﴾ ش قال ابن عرفة والتوكيل على الخلع جائز كالبيع لا كالنكاح فيجوز توكيل الزوج امرأة ابن شاس لو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع طلاق انتهى فان خالع بتسميته أو زاد فلا شك في وقوع الطلاق البائن قاله في التوضيح وهو مفهوم من قول المصنف وان نقص (تنبيه) قال في التوضيح بعد أن تكلم على ما اذا نقص وكيله لم يقع الطلاق وهذا ظاهر في النقص الكثير وأما اليسير فينبغي أن يختلف فيه كالبيع اه وكذلك قال ابن عرفة وسيأتي لفظه في مسئلة مخالفة وكيل الزوجة الذي مشى عليه المصنف ان المخالفة في البيع بالنقص اليسير لا تغتفر كما اختاره عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وراجع ذلك في الوكالة (فرع) قال في الشامل ولا ينفرد ان وكل اثنين الا باجتماعهما اه ونقله ابن عرفة عن المدونة ص ﴿ أو أطلق له أو لها حلف انه أراد خلع المثل ﴾ ش قال ابن عرفة عن ابن شاس ولو قال خالعها فنقص عن المثل قبل قول الزوج انه أراد المثل ابن الحاجب مع يمينه انتهى ولفظ ابن شاس ولو قال مطلقا خالعها فنقص عن خلع المثل فادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله انتهى ولفظ ابن الحاجب ولو قال خالعها فنقص عن المثل حلف انه أراد خلع المثل قال في التوضيح يعني لو وكل رجلا على أن يخالع له زوجته فان خالعها بخلع المثل فأكثر لزمه وان نقص عن المثل ففي الجواهر القول قوله إنه أراد خلع المثل ولم يذكر يمينا ولم يذكرها أيضا مالك في المجموعة ابن عبد السلام ولا يكاد يوجد النص على اليمين قال وظاهر الرواية سقوط اليمين كما في البيع وقد يقال بثبوتها هنا لان السلعة في البيع لها قيمة كالمغررة ولا قيمة هنا خليل والظاهر ان اليمين هنا تجري على الخلاف في توجهها في أيمان التهم وما ذكره عن المجموعة نقله ابن عرفة ولفظه وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك من وكل من يصالح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكره الزوج فله ذلك انما يجوز عليه صلح مثلها ثم ذكر اعتراض ابن عبد السلام ثم قال قلت لا يبعد اجراؤه على أن العرف كشاهد واحد انتهى وأما قول المصنف أو لها فيشير به والله أعلم الى ما نقله في التوضيح اثر الكلام المتقدم وقد نص مالك في العتبية على اليمين فيمن قال لامرأته

(ولم يجز خلع المريضة) ابن رشد ظاهر الموازية مع المدونة عدم جواز خلع المريضة (وهل يرد أو المجاوز لارثه يوم موتها ووقف اليه تأويلان) من المدونة ان اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها قال ابن القاسم وأنا أرى لو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان * عياض في كون قول ابن القاسم تفسيرا أو خلافا قولا الاكثر والأقل وروى عن مالك و يوقف المال حتى تصح أو تموت (وان نقص وكيله عن مسماه لم يلزم) ابن عرفة التوكيل على الخلع جائز كالبيع لا كالنكاح فيجوز توكيل الزوجة امرأة * ابن شاس ولو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع طلاق ولو قال بمائة فزاد وقع وغرم الزيادة (أو أطلق له أو لها حلف أنه أراد خلع المثل) ابن شاس أما وكيل الزوج فان قال له خالعها بمائة فنقص بطل الخلع ولم يقع طلاق ولو قال مطلقا خالعها فنقص عن خلع المثل وادعى الزوج أنه أراد خلع المثل فالقول قوله * ابن الحاجب بيمينه أولها

ان دعوتنى الى الصلح فلم أجبك فأنت طالق فأعطته دينارا فقال لم أرد هذا وانما أردت نصف ما تملكينه فقال لا يلزمه الخلع ويحلف ويخلى بينه وبينها ابن القاسم وان لم تكن له بينة فلم يجبها حنث لكن قال فى البيان قوله يحلف يدل على انه ان لم يكن مستفتيا فى يمينه وانما كان مخاصما وحلف لانه ادعى نية تخالف ظاهر اللفظ ولو كان مستفتيا لقبل منه بغير يمين وذكر ابن رشد مسئلة العتبية هذه وذكر أنه لم يوجب عليه فى الرواية يمينا قال وتجرى على أيمان التهم وعند ابن شعبان له أن يطلبها بجميع ما تملكه وأنكره اللخمى ورأى ان ذلك ليس من مقاصد الناس وانما يقصدون بعض المال لا كله وانظر قول ابن بشير مع ما تقدم ولم يوجب فى الرواية يمينا الا أن يكون حمل ما فى الرواية على المرافعة كما ذكر صاحب البيان انتهى وهذا ظاهر ان اليمين انما تكون اذا رافعته الزوجة أو غيرها وأما ان جاء مستفتيا ولم يخاصمه أحد فلا يلزمه شئ ولم ينبه الشيخ فى شرحه على قوله أولها وقال البساطى بعد ذكره الاطلاق للوكيل وكذلك اذا أطلق للزوجة انتهى وقال ابن الحاجب ولو قال ان أعطيتنى ما أخالعك به لم يلزم بالتافه ويلزم بالمثل على الاصح انتهى ونحوه فى الجواهر وسيصرح المصنف بمفهوم ما ذكره هنا فى قوله أو بتافه الخ والله أعلم ومسئلة العتبية التى أشار اليها فى التوضيح هى فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك قال ابن رشد فيها ولو قال لها ان دعوتنى الى الصلح من غير تعريف لوجب أن لا ينوى مع قيام البينة فانه انما قال مع الالف واللام لاحتمالها الجنس والعهد انتهى ص ﴿ وان زاد وكيلها فعليه الزيادة ﴾ ش قوله زاد مما اذا سمت له عددا فزاد عليه وما اذا أطلقت له فخالع بأكثر من خلع المثل فجاءت الزيادة فى الوجهين على الوكيل وأما ما سمته المرأة أو خلع المثل اذا أطلقت فانه يلزمها ان أضاف الخلع اليها أو لم يصرح بالاضافة اليها أو الى نفسه وان أضافه الى نفسه لزمه قال فى الشامل فان وكلته مطلقا فخالع بالمثل فأقل لزم وان زاد غرم الزيادة كزائد عدد سمته له فان أضاف الاختلاع لنفسه صح وغرم المسمى وان لم يصرح بالاضافة اليه أو اليها بانت ولزمها ما سمت وغرم الزيادة اه وقال فى الجواهر وأما وكيلها بالاختلاع بمائة فان زاد وقع الطلاق ولزمت المائة والزيادة على الوكيل وان أضاف الى نفسه صح ولزمه المسمى وان لم يصرح بالاضافة اليها ولا الى نفسه لزمت البينونة وعليها ما سمت والزيادة على الوكيل وان أذنت مطلقا فهو كالمقيد بخلع المثل انتهى وقال ابن الحاجب لما تكلم على القابل شرطه أهلية التزام المال فيلزم فى الاجنبى والمال عليه فان وكلته فكوكيل الشراء قاله فى التوضيح فى شرح الكلام الاخير يعنى فان وكلت الزوجة من يخالع لها فكوكيل الشراء فان خالع بخلع المثل فأقل لزمها الخلع ودفع العوض وان خالع بأكثر لم يلزمها ويفهم من قوله كوكيل الشراء ان العوض وعهدته عليه الا أن يشترط أن ذلك عليها انتهى ثم قال ابن الحاجب بعد أسطر ولو قال خالعها بمائة فنقص لم يقع ولو قالته فزاد وقع والزيادة على الوكيل قال فى التوضيح قوله ولو قالته أى لو قالت المرأة ما قاله الرجل فقالت خالع لى زوجى بمائة فان خالعه بها أو أقل لزمها ذلك وان زاد وقع الطلاق البائن وكانت الزيادة على الوكيل وينبغى أيضا أن تقيد هذه الزيادة بالزيادة الكثيرة وأما اليسيرة فيلزمها كالوكيل على شراء سلعة انتهى وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية لو وكلت من يصالح عنها ولها على زوجها مائة دينار فصالح على تركها الزوجها العله يريد اذا كان صلح مثلها ثم قال قلت ظاهر ما تقدم ان مخالفة الوكيل بزيادة اليسير عليها ونقصانه له كالكثير والاظهر انه فيهما كالبيع والشراء انتهى ص ﴿ ورد المال بشهادة السماع على الضرر ﴾ ش قال

(وان زاد وكيلها فعليه الزيادة) ابن شاس وأما وكيلها بالاختلاع بمائة فان زاد وقع الطلاق ولزمت المائة والزيادة على الوكيل (ورد المال بشهادة سماع على الضرر) سمع عيسى ابن القاسم ان أقامت من صالحت زوجها على رضاع ولدها واعطاء مال شهادة امرأتين صالحت عن ضرورة حلفت وأخذت ما أعطت ورضاع ولدها * ابن رشد جاز فى هذه الشهادة النساء لانه قال والطلاق قد وقع بغير شهادتهن وان شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان ردها مالها بغير يمين ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين

المتيطى وتحلف مع بينتها ان فعلها ذلك كان للاضرار الذى أثبتته ونصه بعد فصل الشروط اذا أسقطت المرأة كالئها عن زوجها أو افتدت منه بمال زادته إياه من عند نفسها أو دفعت له ثمنها منه أو أسقطت الحضانة الواجبة لها ثم قامت بعد ذلك عند الحاكم وزعمت أن ما أسقطته أو أعطته أو التزمته كان على اضرار من الزوج واكراه منه لها وأكذبها الزوج وزعم ان ذلك كان من قبلها وانه لم يزل محسنا لها وأقامت بالضرر بينة استرعتهم أو لم تسترعهم وعجز الزوج عن المدفع فيهم أنفذ عليه الخلع وحكم بنقض ما التزمته وصرف ما أعطته بعد يمينها ان فعلها ذلك كان للاضرار الذى أثبتته انتهى وفى رسم العارية من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك وسئل عن المرأة يصالحها زوجها عن رضاع ولدها وعلى ان أخذ منها فأقامت سنة ثم أتت بامرأتين تشهدان انها انما صالحته على ضرورة قال تحلف مع شهادتهما ويرد عليها ما أخذ منها وتأخذ منه رضاع ما أرضعت من ولده قال ابن رشد وهذا كما قال فاذا افتدت المرأة من زوجها ثم ثبت أنه كان يضر بها وجب أن يرد عليها ما أخذ منها ويجوز فى ذلك شهادة النساء لانه مال والطلاق قد مضى بغير شهادتهما فان شهد لها بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد عليها مالها بغير يمين وان شهد لها به رجل واحد وامرأتان حلفت مع شهادة الرجل أو مع شهادة المرأتين واستوجبت أن يرد اليها ما أخذ منها ويجوز ذلك أيضا بشهادة شاهدين على السماع فتأخذ ما أخذ منها بشهادتهما دون يمين قاله فى سماع أصبغ من كتاب الشهادات وأكثر من ذلك أحب اليه ابن الماجشون لا يجوز فى شهادة السماع أقل من أربعة شهداء وبالله التوفيق فقول ابن رشد انه اذا قام لها شاهدان بالضرر أو شاهد وامرأتان أو شاهدان بالسماع على الضرر انها لا تحلف معها مخالف لما قاله المتيطى ولعل هذه اليمين التى نفاها ابن رشد غير اليمين التى أثبتها المتيطى فتأمله والله أعلم (تنبيهان * الاول) قال فى التوضيح من الاضرار أن يمنعها من زيارة والديها ابن القاسم وليس من الاضرار بها البغض لها وانما الاضرار الاذى بضرب أو اتصال شتم فى غير حق أو أخذ مال أو المشارة ومن علم من امرأته الزنا فليس له أن يضارها حتى تفتدى انتهى وقال فى الشامل ورد العوض فقط بشهادة سماع أو بيمينها مع شاهد مباشر أو امرأتين بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاررة أو ايثار غيرها عليها لا ببغض لها وفى رده بيمينها مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك قولان أما ان استخفت به فأساءت عشرته أو نشزت أو خرجت بغير اذنه أو أذنت لمن يكره فى بيته وأظهرت البغض له حل له الأخذ ولو علم منها زنا أو أتت بفاحشة فليس له الاضرار لتفتدى انتهى وقول صاحب الشامل مع شاهد سماع أو امرأتين بذلك يعنى بالسماع (الثانى) قال فى التوضيح إثر قول ابن الحاجب وتقبل شهادة السماع أى على الضرر والمعمول به عند الشيوخ وهو قول أصبغ ان الشاهد يشهد فيه بالقطع وغمز ذلك ابن القاسم وقال من أين للشهود القطع بمعرفة ذلك ولهذا قال أصبغ يقول ذلك على وصح عندى ابن القاسم وصفة الشهادة أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة النساء والخدام والجيران قال ويكفينى فى ذلك عندى عدلان والعدول الكثير أحب الى وهو المشهور المعمول به وعنه أيضا أن السماع أن يكون من العدول إلا فى الرضاع فيجوز أن يكون على لفيف القرابة والأهلين والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدام وعن مالك تجوز شهادة السماع فى ضرر الرجل بامرأته اذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعا فاشيا وان لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاش انتهى وقال فى مختصر المتيطية ويجزى عند ابن القاسم عدلان على السماع الفاشى من

(أو بيمينها مع شاهد وامرأتين) ابن سلمون ويثبت أيضا بالشاهد العدل واليمين فتحلف مع شاهدها ويصرف عنها ما أسقطته لانه حكم فى مال وان شهد شاهد على القطع وشهد آخر معه على السماع نفذ ذلك أيضا اه وتقدم أنها تحلف مع شهادة امرأتين (ولا يضرها اسقاط البينة المسترعاة على الأصح) ابن سلمون ان ادعت أن الخلع وقع عن اضرار بها فلها الرجوع فيما اختلعت به وأسقطته اذا ثبت ذلك وان وقع فى عقد الخلع ان ذلك كان دون اكراه ولا ضرر وانها أسقطت البينة المسترعاة وغيرها فلا يضرها ذلك اذا ثبت الضرر (وبكونها بائنا لا رجعية) من المدونة ان خالعها (٣٥) على مال ثم تبين أنه قد أ[با]نها قبل ذلك أو ينكشف ان بالزوج جنونا أو جذاما فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ منها وانظر مما يرد به المال وينفذ الطلاق ان أوقع الثلاث قال ابن سلمون الخلع طلقة واحدة بائنة وان شرط أنها رجعية على المشهور وان أوقع ثلاثا على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع ولم يعز ابن عرفة هذا لأحد قبله انظر بعد هذا عند قوله وبالعكس (أو بكونه يفسخ بلا طلاق) من المدونة ان خالعها ثم بان أنها أخته من الرضاع أو أمر لا يقران عليه نفذ الخلع ورجعت بما أخذ منها ومن المدونة أيضا ان بان كون نكاح من اختلعت قبل البناء بغير ولى أو بغرر تم للزوج ما أخذ ابن عرفة فى كونه فيما اختلف فيه تابعا للزوم الطلاق فيه ثلاثة أقوال القول الاول وهو قول ابن القاسم (أو لعيب خيار به) تقدم نصها عند قوله وبكونها بائنا (أو قال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا) من المدونة ان حلف بطلاقها البتة أن لا يخالعها فخالعها فالخلع ماض وترجع عليه بما أخذ منها (لا ان لم يقل ثلاثا ولزمته طلقتان) اللخمى ان قال أنت طالق ان صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقعت عليه طلقة الصلح وهى فى عدة منه يملك الرجعة فلا يرد ما أخذ منها وسمع عيسى ابن القاسم من حلف بطلاق امرأته واحدة لا صالحها لا يرد عليها ما أخذ منها ولو كان حلف بالبتة رد لها ذلك (وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه) من المدونة ان خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام فى الحولين جاز ذلك فان ماتت كان الرضاع والنفقة فى مالها وان مات الولد قبل الحولين فلا شئ للزوج عليها قال مالك ولم أر أحدا طلب ذلك اه انظر قول المدونة ان ماتت كانت النفقة فى مالها (فلا نفقة للحمل)

لفيف الناس والجيران بذلك وتكثير الشهود أحب اليه هذا المشهور من المذهب وعليه العمل وروى حسين بن عاصم لا تجوز شهادة السماع الا على العدول الا فى الرضاع يجوز ان يشهد العدول عن لفيف القرابة والجيران من النساء والخدم قال أبو عمران وهو حسن لأنه لا يحضره الرجال فى الغالب ولابن القاسم فى كتاب محمد ما ظاهره أن السماع لا يجوز الا من الثقات فى جميع الأشياء وفى سماع ابن وهب عن مالك أن الشهادة على السماع انما تكون عاملة اذا سمع ذلك الرجال والنساء سماعا فاشيا فان شهد فى ذلك النساء عند القاضى وحدهن لم يجز وقال بعض الشيوخ لأن الطلاق من معانى الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء وقال ابن الهندى اذا شهد بالضرر صالحات النساء والخدام اللاتى يدخلن اليها جاز انتهى ص ﴿ وبيمينها مع شاهد أو امرأتين ﴾ ش قال فى الشامل مع شاهد مباشر أو امرأتين وتقدم كلامه فى القولة التى قبل هذه ص ﴿ ولا يضرها اسقاط البينة المسترعاة على الأصح ﴾ ش يريد فأحرى اذا لم تسقط البينة المسترعاة وانما اعترفت فى عقد الخلع بالطوع وسواء استرعت ببينة أو قامت لها بينة علمت بها أو لم تعلم على ما قال ابن الهندى وابن العطار وغيرهما قاله فى التوضيح (فرع) وان خالعها وأخذ منها حميلا بالمال فقال ابن العطار اذا أثبتت الضرر لا يسقط التباعة عن الحميل لانه غير مكره وقد أدخل الزوج ضررا فى زوال العصمة ولا يرجع الحميل على المرأة بشئ واليه ذهب بعض فقهائنا الصقليين وذكر ابن يونس فى ذلك خلافا بين القرويين وأن منهم من يقول هكذا ومنهم من يقول اذا أثبتت المرأة الضرر فله سقط الطلب عن الحميل لأنه اذا سقط المال عن الاصل سقط عن الحميل المطالبة انتهى من التوضيح وذكر القولين فى الشامل من غير ترجيح ص ﴿ وبكونها بائنا ﴾ ش قال ابن عرفة وللزومية الخلع العوض من الجانبين امتنع فى فقد العصمة لا فى ملكها الزوجة فيمتنع فى البائن والمرتدة والملاعنة كأجنبية لا فى المخيرة لأنه منها رد اه ولا تعذر بالجهل قاله فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك ص ﴿ أو لكونه يفسخ بلا طلاق ﴾ ش سقط ذلك من نسخة الوسط ويعنى به أن النكاح المجمع على فساده الذى يفسخ بغير طلاق اذا خالعت المرأة فيه فان الزوج يرد المال بخلاف غير المجمع على فساده فان فى رد المال فيه قولين مبنيين على أن فسخه هل هو بطلاق أم لا قاله فى التوضيح وقد تقدمت أن المشهور يفسخ بطلاق فيكون الجارى عليه أنه لا يرد المال ولهذا قال هنا يفسخ بلا طلاق والله أعلم ص ﴿ فلا نفقة للحمل ﴾ ش قال

ابن عرفة ان خالعها ثم ظهر بها حمل فلها نفقتها مدة حملها وكذا لو كانت ظاهرة الحمل حين الخلع الا أن يشترط اسقاطها ولو شرط أن لا نفقة للولد اذا ولدت فروى محمد تسقط نفقتها مدة حملها وقال ابن القاسم والمغيرة وابن الماجشون لها نفقة الحمل لانها لم تذكره * اللخمى وهذا أحسن لان ذلك حقان خالعت على أن أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر وقد قال مالك اذا بارأها على أن لا تطلبه بشئ فظهر بها حمل أنه يلزمه النفقة عليها طائعا أو كارها ابن رشد رأى فى سماع أشهب ان نفقة الحمل تسقط تبعا لما التزمته من رضاعه وهذا كقولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة فدفع كراء شهر فذلك براءة للدافع مما قبل ذلك وكذلك لو طلقها وهى حامل ولم يخالعها فدفع اليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة (وسقطت نفقة الزوج أو غيره) قال ابن حبيب كان مالك لا يجيز أن يشترط عليها النفقة على فطيم ولا رضيع بعد الفطام وقاله ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ هذا هو قول مالك وابن القاسم ونص المدونة ان شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمدا سمياه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين ثم الخلع ولزمها نفقة الولد فى الحولين فقط ولا يلزمها ما أناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما اشترطه الزوج من نفقة نفسه وقال المخزومى يلزمها نفقة الزوج ونفقة الولد بعد الحولين كالخلع بالغرر وقاله سحنون ابن يونس وهو أصوب ابن سلمون وبهذا جرى العمل والقضاء ابن العطار وبقول المغيرة القضاء عندنا وكذلك كان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته انظر على هذا الذى جرى به العمل والقضاء اذا ماتت هل تكون النفقة فى مالها وانظر أيضا ان مات الأب مليا أو حدث للولد مال وانظر ان كان فى الوثيقة الى أن تنكح الانثى ويبلغ الذكر ومقتضى ما للمتيطى أن لا فرق بين هذه العبارة وبين أن يقول الى أن تسقط النفقة عن الأب شرعا وانظر أيضا على هذا اذا مات الأب معدما صعب تحمل (٣٦) عهد هذا مع معارضة قول مالك وابن القاسم والذى اختصر عليه خليل وانظر اذا راجع الزوج زوجته هذه قال ابن رشد يسقط عنها ما تحملت من النفقة ولا تعود عليها ان طلقها الا أن يجدد له التحمل وانظر اذا تزوجت وجعل لها هذا الزوج الولد فى المهر قال البرزلى ان كان ذلك للولد فلا رجوع له على الأب وان كان ذلك مكتوبا من حقوق الزوجة فلها الرجوع بنفقة الولد على أبيه (وزائد شرط) قال مالك ان خالعته على شرط أن لا ينكح غيرها فان فعل رد عليها ما أخذ منها فلا يلزمه الشرط والخلع لازم ولا يرد ما أخذ منها ان نكح غيرها (كموته) من المدونة ان مات الولد قبل الحولين فلا شئ للزوج عليها (وان ماتت أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين فعليها) اما ان ماتت فقد تقدم نص المدونة ان الرضاع والنفقة فى مالها وأما ان انقطع لبنها فقال المتيطى ان انقطاع لبنها دون السنتين استرضعته من مالها وان كانت عديمة استؤجر عليها وتبعها وصوب اللخمى عدم اتباعه وأما ان ولدت ولدين فقال المتيطى يلزمها رضاعهما ولا تعذر ان قالت لا طاقة لى بهما * ابن سلمون ان مات المولود فلا شئ للاب على الزوجة لان مقصوده التزامها ابراء الأب من مؤنته هذا هو المشهور وبه القضاء وكذلك ان ارتجعها فانه يسقط عنها ما تحملته من النفقة وترجع على الأب ولا تعود عليها ان طلقها ثانية الا أن تتحملها وان عدمت الأم فى خلال المدة عادت النفقة على الأب فاذا أيسرت اتبعها بما أنفق على ابنه مدة عدمها على القول المشهور الذى جرى به القضاء ودليل المدونة أنها تمنع من التزويج حتى تتم مدة الرضاع وانظر اذا أشهدت فى عقد الخلع أنها موفورة الحال وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل ثم أثبتت العدم قال ابن رشد لا تنتفع بما شهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها (وعليه نفقة الآبق والشارد) * المتيطى ما ذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الآبق والثمرة التى لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الغرر فهو جائز بخلاف النكاح وله مطالبة ذلك كله على غرره وان لم يسلم فلا تبعة له قبلها واختلفوا على من يكون سقى الثمرة (الا لشرط) * ابن الحاجب نفقة الآبق والشارد على الزوج ما لم يشترطه (لا نفقة جنين الا بعد خروجه) * ابن عرفة عن المتيطى عليها رعاية الغنم قبل ولادتها وهو نحو قول شيوخ عبد الحق النفقة عليها الى خروج الجنين (وجبر على جمعه مع أمه) تقدم نص ابن عرفة يجبران على جمعه مع أمه

فى التوضيح عن الباجى وليس لها أيضا ان تطلبه بالصداق انتهى وهذا غير ظاهر فقد قال فى آخر سماع ابن القاسم من كتاب التخيير ان من طلق زوجته وهى حامل فأقام شهرا ثم بارأها على أن عليها رضاع ولدها فطالبته بنفقة ما مضى من الشهور قال ابن رشد أما ما مضى قبل المبارأة فتبين أن ذلك لها كما قال لانها قد وجبت عليه فلا تسقط عنه الا بما تسقط به الحقوق انتهى وانظر بقية المسئلة فيه وتقدم أيضا عن اللخمى فى آخر باب الصداق ما يدل أيضا على عدم سقوطه فتأمله والله أعلم ص (وعليه نفقة الآبق والشارد) ش قال الشارح مراده بالنفقة عليهما الاجرة انتهى وأصله

(وفى نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان) * المتيطى اختلفوا على من يكون سقى الثمرة (وكفت المعاطاة) ▪ ابن عرفة صيغة الخلع مادل عليه ولو اشارة فى المدونة ان أخذ منها شيأ وانقلبت وقال ذاك بذاك ولم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع وان سميا طلاقا لزم ماسميا (وان علق بالاقباض أو الاداء لم يختص بالمجلس الا لقرينة) هذه عبارة ابن شاس وقال ابن الحاجب الصيغة كالبيع فى الايجاب والقبول الا أن يقع معلقا مبهما فلا يحتاج الى القبول ناجزا ومن المدونة ان قال لها أنت طالق على عبدك هذا فان قبلت قبل التفرق والا فلا قبول لها بعد ذلك قيل فان قال لها اذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق هل ذلك لها متى أعطته قال قال مالك اذا قال لها أمرك بيدك متى شئت أو الى أجل فأمرها بيدها الى ذلك الأجل الا أن نوقف قبل ذلك فتقضى أو ترد أو توطأ طوعا فيبطل مابيدها ولا يكون لها أن تقضى بعد ذلك (ولزم فى ألف الغالب) ▪ ابن شاس ان خالعها على ألف درهم وفى البلد نقود مختلفة فأتت بغير الغالب لم يلزمه طلاق بل يختص وقوعه بالغالب (والبينونة ان قال ان أعطيتنى ألفا فارقتك أو أفارقك ان فهم الالتزام أو الوعد ان وطئها) ▪ ابن شاس ان قال لها متى جئت بكذا فارقتك أو أفارقك فأصل هذا أن تنظر فان فهم عنه الالتزام لزم وان فهم عنه الوعد فقولان فى وجوب الوفاء به قال ابن بشير (٣٧) أما لو أدخلها فى شئ بذلك الوعد فالمذهب اللزوم انظر ثانى مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك وانظر فيه أيضا بعد ذلك فى رسم العرية من سماع عيسى فيمن قال لامرأته ادفعى الى عشرة دنانير وأطلقك أو لغلامه ادفع الى خمسين دينارا وأعتقك فدفعا له ذلك أبى من الطلاق والعتق وانظر أول ترجمة من العتق الاول من ابن يونس وانظر أيضا فيمن سلم الشفعة بعد الشراء من اللخمى (أو طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة) * ابن شاس اذا قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة استحق الألف على المنصوص (وبالعكس) * ابن شاس لو قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا استحق الألف ولا كلام لها على المنصوص * ابن عرفة رواه اللخمى اه انظر هذا مع ما قرره ابن سلمون قبل قوله أو بكونه يفسخ بلا طلاق (أو أبنى بألف) * ابن شاس لو قالت أبنى بألف فقال أبنتك نفذ الخلع ولزمها الألف (أو طلقنى نصف طلقة) * ابن شاس ان قالت طلقنى نصف طلقة بألف فطلق بانت وعليها ألف وكذا لو قالت طلق نصفى بألف (أو فى جميع الشهر) * ابن شاس لو قالت له لك ألف ان طلقتنى فى جميع هذا الشهر ولم تؤخر استحق الألف ان وافق (فيفعل) هذا راجع الى ثلاث مسائل قبل (أو قالت بألف غدا فقبلت فى الحال) انظر قوله فقبلت ▪ ابن شاس اذا قالت طلقنى غدا ولك ألف استحق الألف مهما طلق اما فى الغد واما قبله اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق وان فهم منه تخصيص اليوم لم يستحق ولو طلق بعده لم يستحق ومن المدونة ان قال لها أنت طالق غدا ان شئت فقالت أنا طالق الساعة أو قال لها أنت طالق الساعة ان شئت فقالت أنا طالق غدا وقع الطلاق فيهما جميعا الساعة (أو بهذا الهروى فاذا هو مروى) * ابن شاس ان قال ان أعطيتنى هذا الثوب المروى فأنت طالق فاذا هو هروى طلقت ان أعطته * ابن عرفة الأظهر عدم اللزوم ان كان المسمى أفضل وغرته (أو

للمصنف فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب ونفقة الآبق والشارد على الزوج ونصه مراده بالنفقة الجعل على طلب الآبق والشارد والا فالنفقة عليهما مع الجهل بموضعهما أو عدم القدرة على تحصيلهما محال انتهى (قلت) ويمكن أن يقال يصح أن يكون أيضا مراده النفقة عليهما فى تلك المدة فانه لو أمسكهما انسان وانفق عليهما لم يرجع على سيدهما فانه انما يرجع على الزوج كما أشار اليه ابن فرحون فى شرح كلام ابن الحاجب المتقدم ونصه المراد بالنفقة الاجرة على الطلب وكذلك نفقتهما من وقت وجدانهما الى حين وصولهما الى الزوج انتهى ص ﴿ وكفت المعاطاة ﴾ ش قال فى التوضيح فى شرح قوله الصيغة وهى كالبيع فى الايجاب والقبول هذا هو الركن الخامس وهو كالبيع فى أنه لا بد من الايجاب والقبول ولا يشترط أن يكون بصيغة خاصة بل تكفى المعاطاة قاله فى المدونة وان أخذ منها شيأ فانقلبت وقال ذلك بذلك ولم يسميا طلاقا فهو خلع انتهى قال ابن الحاجب الا أن يقع معلقا منهما فلا يحتاج الى القبول ناجزا قال فى التوضيح قوله منهما أى منه أو منها ولا يريد أنه وقع منهما جميعا انتهى قال ابن عبد السلام قوله فلا يحتاج الخ اشارة منه الى أن غير المعلق يحتاج الى القبول ناجزا وهو كذلك كما فى عقود المعارضة مالم يعرض منهما عارض كالخيار وشبهه وتصريح منه بان المعلق لا يحتاج الى القبول ناجزا لأنه يشبه تعليق الطلاق وقاعدة التعليق عدم اشتراط المناجزة بل الغالب أن التعليق قرينة فى ارادة التأخير انتهى ص ﴿ وان علق بالاقباض أو الأداء لم يختص بالمجلس الا لقرينة ﴾ ش قال فى ارخاء الستور من المدونة وان خالعها على ان

عما في يدها وفيه مجهول) اللخمي ان قالت أخالعك على ما في يدي ففتحت يدها عن دينار وما أشبه ذلك لزمه الخلع فان كان مما لا قدر له كالدرهم فقال مالك لا خلع بينهما وهو أحسن (أولا على الأحسن) عكس هذا هو الذي قال فيه اللخمي انه الأحسن (لأن خالعته بما لا شبهة لها فيه) عبد الملك ان قالت أخالعك على داري هذه أو عبدي هذا فاذا هما ليسا لها لم يلزمه طلاق ولو كان لها شبهة ملك لزمه (أو بتافه في ان أعطيتني ما أخالعك به) * ابن الحاجب ولو قال ان أعطيتني ما أخالعك به لم يلزمه بالتافه ويلزم بالمثل على الأصح (أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالثلث) * ابن عرفة المذهب أن التزام معاوضة كل بكل لا توجبه بجزء منه بمثله من الآخر منفردا لأن للهيئة الاجتماعية اعتبارا وقصدا فقول ابن الحاجب لو قال طلقتك ثلاثا على ألف فقالت قبلت واحدة على ثلثها لم تقع ولو قبلت واحدة بألف وقعت صواب (٣٨) (وان ادعى الخلع أو قدرا أو جنسا حلفت وبانت) ابن عرفة فيها مع سماع ابن القاسم من أقر بخلع على شيء فأنكرته امرأته ولا بينة وقع الفراق ولا شيء له وحلفت ما خالعته ابن الحاجب إذا أقر بالطلاق واختلفا فيما وقع به الخلع أو في وقوعه مجانا فالقول قولها مع يمينها وإذا تنازعا في أصل العوض حلفت وبانت خلافا لعبد الملك وفي جنسه وقدره حلفت وبانت (والقول قوله ان اختلفا في العدد) * ابن شاس ان قالت سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتني فقال بل سألت واحدة فقد اتفقا على الألف ووقوع البينونة بها وتنازعا في العدد الواقع من الطلاق فالقول فيه قوله (كدعواه موت عبد أو عيب قبله وان ثبت موته بعده فلا عهدة) [illegible] ابن القاسم ان صالحته على عبد غائب فمات أو وجد به عيبا فقالت كان ذلك به بعد الصلح وقال هو قبله فهي مدعية عليها البينة وان ثبت موته بعد الصلح فلا عهدة فيه بخلاف البيع * ابن رشد اعترض بعضهم عليها البينة انظر ابن عرفة * ابن شاس ﴿ كتاب الطلاق ﴾ والنظر في شرطين الأول في عموم أحكامه وفيه ستة أبواب الأول في طلاق السنة والبدعة (طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي) ابن الحاجب طلاق السنة أن يطلقها في طهر واحدة ثم قال وهي معتمدة على المشهور والبدعي خلافه وقال ابن عرفة طلاق السنة ما كان في طهر لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها طلقة واحدة فقط وغير هذا بدعي

تعطيه ألف درهم فأصابها عديمة جاز الخلع واتبعها بالدراهم إلا أن يكون اشتراطها على أنها ان أعطته الآن تم الصلح فلا يلزمه الصلح إلا بالدفع انتهى ص ﴿ وان ادعى الخلع الخ ﴾ ش قال في الجلاب وإذا أقر الرجل أنه خالع زوجته على مال وأنكرته لزمه الطلاق ولم يكن له من المال الذي ادعى عليها شيء وكان القول في ذلك قولها مع يمينها إلا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها ان دفعت المال إليه فهي طالق وأنكرت ذلك فلا يلزمه طلاق ولا يكون له مال انتهى

ص ﴿ فصل * طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فبدعي ﴾ ش خرج بقوله بطهر الصغيرة واليائسة والمستحاضة الغير المميزة فلا طلاق بدعي فيهن وأما المستحاضة المميزة للدم فطلاقها في الحيض بدعي ونقل ابن الحاجب القول بأنها كغير المميزة وقبوله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة لا أعرفه (فرع) قال في مختصر الوقار ويطلق اليائسة والتي لم تبلغ الحيض متى شاء وأفضل ذلك أن يستقبل بها الأهلة ومن أراد طلاق زوجته وهو غائب كتب إليها إذا أتاك كتابي وأنت طاهر فاعتدي بتطليقة وان أتاها طاهرا فهي طالق وان أتاها حائضا فلا شيء عليه انتهى من طلاق السنة منه والله أعلم وقوله بلا عدة نحوه لابن الحاجب فقال في التوضيح احترز به من أن يطلقها في كل طهر طلقة انتهى وقال ذلك في التوضيح بأنه بمنزلة من طلق ثلاثا دفعة انتهى وانظر هل مراده بالعدة [illegible] أو يطلق للعدة حتى انه لو كانت آيسة أو صغيرة وطلقها واحدة ثم طلقها بعد ذلك يكون طلاقا بدعيا قال ابن الحاجب فلا بدعة في الصغيرة والآيسة والمستحاضة غير المميزة إلا في العدد قال ابن عبد السلام لما ذكر الطلاق السني والبدعي أخذ يذكر محال كل واحد منهما فبين أن البدعي لا يمكن دخوله في الصغيرة ولا في اليائسة ولا يريد بها من جاوزت الحيض أو بلغت السبعين بل جميع التي لم تر الحيض في عمرها ومن في معناها وبالجملة من عدتها بالأشهر ليست من هذا المعنى ولأجل ذلك شاركها في هذا الحكم المستحاضة غير المميزة للدم الحيض لأن عدتها عام ولما فقد الحيض في حقهن وفقد بسببه الطهر المقابل له وهو الذي يتقدم الحيض أو يتأخر عنه لا مطلق الطهر انتفى في حقهن سببان من أسباب الطلاق البدعي ولم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الطلقة الواحدة انتهى وكذلك

قال أبو الحسن وأما غير ذوات الاقراء فانما يكون بدعة بالنظر الى العدد انتهى و يمكن أن يقال بل المراد مطلق العدة وما ذكر عن ابن عبد السلام وأبي الحسن لا يرده لان هذا من الزيادة على الواحدة و يظهر هذا من قول ابن عبد السلام فانتفى في حقهن سببان وأما قوله لم يبق من أسبابه الاسبب واحد وهو الزيادة على الواحدة فانما اقتصر على ذلك ولو لم يقل بقي سببان لان السبب الرابع راجع اليه كما تقدم عن التوضيح في تعليل ذلك والله أعلم ص ﴿ وكره في غير الحيض ﴾ ش لما ذكر تفسير طلاق السني والقيود المتعلقة به ذكر انه متى عرا عن قيد منها فهو بدعي أخذ يبين حكم الطلاق الخالي عن أحد تلك القيود فذكر أنه يكره الا الواقع في الحيض فانه يمنع قال القاضي عبد الوهاب حرام بالاجماع وظاهر كلام المصنف أن الزائد على الواحدة مكروه وسواء كانت اثنتين أو ثلاثا وهو ظاهر اطلاق المقدمات على ما نقله عنه الشارح في الكبير ونصه قال في المقدمات يكره ايقاع ما زاد على الواحدة وقال اللخمي إيقاع اثنتين مكروه والثلاث ممنوع انتهى كلامه والذي رأيته في المقدمات ما نصه فصل وكذلك لا يجوز عند مالك أن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة فان فعل لزمه انتهى وقال في الشامل وفي منع الثلاث وكراهتها كالاثنتين قولان انتهى واقتصر في اللباب على القول بالتحريم قال والثلاث حرام ولفظ المدونة الكراهة قال في أول طلاق السنة ويكره أن يطلقها ثلاثا في مجلس واحد أو في كل طهر طلقة فان فعل لزمه انتهى لكن قال الرجراجي مراده بالكراهة التحريم وأما أبو الحسن فلم يتعرض لتبيين مراده (تنبيه) قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة المتقدم صورته أن يقول لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس واحد فان كان على غير هذه الصفة كما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا في كلمة واحدة فقال عبد الحميد الصائغ ثلاث تطليقات في كلمة أشد منه في ثلاث مجالس وفي ثلاث مجالس أشد منه في ثلاثة أطهار وكلما طلق من ذلك يلزمه انتهى وظاهر كلامه أيضا انه اذا طلقها في طهر مس فيه فهو مكروه وصرح بكراهيته في التوضيح وقال في الشامل وكره في طهر مس فيه وقيل يمنع انتهى وقال في المقدمات لما تكلم على حكم الخلف بالطلاق قال وانه قد يمنع حنثه به في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس فيه وهذه أحوال لا يجوز ايقاع الطلاق فيها انتهى فظاهر كلامه هذا أن طلاقه في طهر مس فيه لا يجوز وظاهر كلامه أيضا انه اذا طلق في كل طهر طلقة انه مكروه وظاهر لفظ المدونة المتقدم وقال الرجراجي والمذهب المشهور الذي عليه الجمهور ان ذلك لا يجوز انتهى وقال في المقدمات في طلاق السنة فصل ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لانه عنده طلاق بدعة على غير السنة انتهى فتأمله والله أعلم ص ﴿ ولم يجبر على الرجعة ﴾ ش يعني في هذه الوجوه كلها قال في التوضيح في شرحه اذا طلق طلاق بدعة لم يجبر الا في الحيض فقط لان الجبر على خلاف الأصل انتهى من شرح قوله وان طلق في الطهر الاول ص ﴿ كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز ﴾ ش انما شبه رحمه الله هذا بما قبله في كونه لا يجبر فيه على الرجعة فقط لا في كون الطلاق قبل الغسل مكروها لان الطلاق حينئذ ممنوع قال في التوضيح وفهم من قول المصنف يعني ابن الحاجب لم يجبر على الرجعة منع الطلاق بعد الطهر وقبل التطهير وهو صحيح كما ذكرنا عن المدونة وحكى ابن عبد السلام قولا بجواز الطلاق اذا رأت القصة قال وهو الظاهر انتهى من شرح قوله فان طلق في الطهر الاول وما ذكره عن المدونة هو قولها ولا يطلق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء فان فعل لزمه ولم

(وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة) انظر هذه العبارة قال اللخمي يكره الطلاق في طهر جامع فيه * ابن الحاجب ولا يجبر على الرجعة (كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز) تقدم قول ابن عرفة ان طلاق السنة هو ما كان في طهر لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها والا فهو بدعي * ابن الحاجب ولا يجبر على الرجعة

(ومنع فيه ووقع وأجبر) اللخمى ان كانت الحائض مدخولا بها كان الطلاق ممنوعا * ابن شاس فان أوقعه ففى سياق كلام أشهب يجبر على الرجعة سواء ابتداه أو حنث فيه فان أبى هدد بالسجن فان استمر على الامتناع حبس فان أبى ضرب بالسوط ويكون ذلك كله قريبا فى موضع واحد فان لم يطع ارتجع الحاكم عليه (ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه الأول) ابن عرفة من طلق لارتفاع الحيض فعاد قبل تمام طهر فى كونه كالحيض قولان الاول لابن عبد الرحمن والثانى لبعض شيوخ عبد الحق (على الأرجح) ابن يونس قول ابن عبد الرحمن رأبى عمران أصوب لانها حيضة واحدة (والأحسن عدمه) الباجى الاحسن عندى أنه لا يجبر على الرجعة لانه أوقع الطلاق فى وقت يجوز له ايقاعه ويصح صومه ووطء الزوج فيه (لآخر العدة) ابن شاس الاجبار عليه مستمر عند ابن القاسم مابقى من العدة شئ (وان أبى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس والا ارتجع الحاكم) تقدم نص ابن شاس بهذا وقال ابن يونس هو قول ابن القاسم وأشهب (وجاز الوطء به) قال أبو عمران فى الذى يمتنع من الرجعة فيجبر عليها له الوطء بعد ذلك كالمتزوج على طريق الهزل ان النكاح يلزمه وله الوطء ويكون نكاحا صحيحا ورجعة صحيحة * ابن يونس قال بعض البغداديين خلاف قول أبى عمران لا يستمتع حتى ينوى الارتجاع * ابن رشد الاظهر جواز استمتاعه بها برجعة القضاء عليه كارها ولانية له كالسيد يجبر عبده على النكاح (والتوارث) ابن القاسم اذا قضى عليه السلطان بالرجعة أشهد على القضية وتكون رجعة تكون بها امرأته أبدا حتى ان خرجت من العدة وماتا توارثا (والاحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر)* ابن شاس ثم المستحب بعد الارتجاع أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق بعد ذلك لئلا تكون الرجعة للطلاق فان طلق فى الطهر التالى للحيضة التى طلق فيها كره له ذلك ولم يجبر على الرجعة * ابن رشد وان ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضرا آثما (وفى منعه فى الحيض لتطويل العدة لان فيها جواز تطليق الحامل وغير المدخول بها أو كونه تعبدا

يجبر على الرجعة انتهى ونقله الرجراجى بلفظ لا يجوز وحمل الشارح كلام المصنف على انه شبه به فى الكراهة وصرح بذلك فى شامله فقال وكره بين قصة وغسل على الأصح انتهى ص ﴿ومنع فيه﴾ ش أى ومنع الطلاق فى الحيض يريد وكذلك فى النفاس كما صرح به فى أوائل طلاق السنة من المدونة وقاله ابن الحاجب وغيره وماذكره صاحب اللباب فى كتاب الطهارة من أن الحيض يختص بمنع الطلاق مخالف للمذهب والله أعلم ص ﴿وأجبر﴾ ش أى وأجبر على الرجعة وانما حذفه لدلالة قوله أولا ولم يجبر على الرجعة ويعنى انه يجبر على الرجعة اذا طلق فى الحيض يريد أو النفاس سواء وقع منه الطلاق فيه ابتداء أو كان حلف به فحنث فى الحيض والنفاس وقاله ابن الحاجب ويفهم من كلام المصنف ان الجبر مختص بالطلاق الرجعى وهو الصحيح قاله فى التوضيح وغيره وسواء كان الرجعى طلقة واحدة أو اثنتين قال ابن عبد السلام فى شرح قول ابن الحاجب فان طلق فى الطهر الاول حكم الاثنتين حكم الواحدة والله أعلم ص ﴿لآخر العدة﴾ ش قال ابن عرفة وفى جبر من طلق فى حيض أو نفاس طلاقا رجعيا ولو حنث مالم تنقض العدة أو مالم تطهر من الحيضة الثانية قولان لها مع ابن الماجشون ولأشهب مع ابن شعبان انتهى وماعزاه للمدونة هو فى أوائل كتاب طلاق السنة وفى المقدمات ومن حلف بالطلاق فحنث وامرأته حائض أو فى دم نفاسها فانه يجبر على الرجعة كما يجبر المطلق فى الحيض والمطلق فى الحيض يجبر مالم تنقض العدة فى مذهب مالك وجميع أصحابه خلافا لأشهب انتهى ص ﴿وجاز الوطء له﴾ ش قال فى التوضيح هذا هو الأصح وهو قول أبى عمران وقاسه على المتزوج هازلا لانه يلزمه النكاح وله الوطء قال فى المقدمات وهو الصحيح قياسا على من يجبر على النكاح من أب أو وصى أو سيد فيجوز للزوج الوطء وان غلب على النكاح انتهى وقال ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم من أمر بالرجعة من طلاق الحيض فراجع مريدا طلاقها وطئها ابن رشد هو المأمور به ولو ارتجعها كذلك ولم يصبها كان مضرا آثما انتهى وقال فى المقدمات ولا يجوز له أن يراجع ليطلق وانما يجوز له أن يراجع ليطأ انتهى ص ﴿ والاحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ﴾ ش فلو انه لما أجبر على الرجعة فى الحيض طلقها فى الطهر الاول الذى يلى الحيض الذى راجع فيه لم يجبر على الرجعة ابن القاسم وبئس ماصنع بخلاف مالو لم يجبر على الرجعة حتى طهرت ثم طلقها ثانية فانه يجبر على الرجعة قاله ابن عرفة وابن عبد السلام ص ﴿ لان فيها جواز طلاق الحامل﴾ ش وهو أحد القولين والقولان أيضا فى تطليقها فى دم وضعها ولدا وفى بطنها آخر قاله ابن عرفة وفى التوضيح نحوه

لمنع الخلع وعدم الجواز وان رضيت وجبره على الرجعة وان لم تقم خلاف) من المدونة له أن يطلق الحامل وغير المدخول بها متى شاء وان كانت غير المدخول بها حائضا أو نفساء اذ لا عدة عليها * ابن شاس الخلع فى الحيض لا يجوز وقد قيل انه يجوز برضاها وعلى هذا يجوز برضاها دون خلع * ابن عرفة لا أعرف من نقل الجواز (وصدقت انها حائض ورجح ادخال خرقة وينظرها النساء) قال ابن القاسم ان ادعت طلاقه اياها وهى حائض وقال بل وهى طاهر فالقول قوله * ابن رشد وقال ابن القاسم أيضا القول قولها ويجبر على الرجعة وقاله سحنون وقال ابن المواز ان كانت حين تداعيا حائضا قبل قولها وان كانت حينئذ طاهرا قبل قوله لا قولها * ابن يونس لو قال قائل ينظر اليها النساء بادخال خرقة ولا كشفة فى ذلك لرأيته صوابا (الا أن يترافعا طاهرا فقوله) تقدم نص ابن المواز (وعجل فسخ الفاسد فى الحيض) من النوادر كل نكاح يفسخ بعد البناء لحرامه فانه يفسخ فى الحيض وتأخيره أعظم وأما ما للولى اجازته أو فسخه ان بنى فلا يفرق فيه الا فى الطهر بطلقة بائنة ويؤخر ذلك سيد العبد وولى السفيه حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة ولو أعتق العبد ورشد السفيه قبل الطلاق ولم يطلق عليه (والطلاق عن المولى وأجبر على الرجعة لا لعيب) من المدونة من قذف زوجته أو انتفى من حملها وهى حائض أو نفساء فلا يتلاعنا حتى تطهر وكذلك ان حل أجل التلوم من المعسر بالنفقة أو العنين أو غيره والمرأة حائض فلا يطلق عليه حتى تطهر الا المولى فانه يطلق عليه عند الأجل ان قال لا أفئ * ابن المواز ويجبر على الرجعة * ابن يونس لان غيرنا يقول بمضى الاجل تبين منه * اللخمى ان أخطأ الحاكم فطلق للاعسار ونحوه فى الحيض لم يلزمه بخلاف طلاق الزوج بنفسه لم يرنا من الخلع فى الحيض كالطلاق وقيل يجوز * ابن عرفة لا أعرف نقل جوازه لغير ابن شاس (وما للولى فسخه) تقدم قبل قوله والطلاق على المولى (أو لعسره بالنفقة كاللعان) تقدم نصها بهذا عند قوله والطلاق على المولى (ونجزت الثلاث فى شر الطلاق ونحوه) سحنون ان قال أنت

ص * (لمنع الخلع) * ش هذا هو المشهور ومقابله جواز الخلع فى الحيض وصدر به ابن الجلاب وعطف عليه المشهور بقيل ص * (والطلاق على المولى) * ش ما ذكره هنا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى آخر كتاب اللعان وصرح ابن عرفة وغيره بانه المشهور وما قاله المصنف هنا يخالف ما يأتى له فى باب الايلاء فى قوله ان لم تمتنع وطؤها وسيأتى الكلام على ذلك ان شاء الله مستوفى فى محله وفى ذلك الباب ذكر ابن عرفة انه المشهور واعترض على ابن الحاجب وابن شاس والله أعلم ص * (لا لعيب وما للولى فسخه أو لعسره بالنفقة كاللعان) * ش قال فى آخر كتاب اللعان من المدونة ومن قذف زوجته أو انتفى من حملها وهى حائض أو فى دم نفاسها فلا يتلاعنا حتى تطهر وكذا ان حل أجل التلوم فى المعسر بالنفقة أو العنين وشبهه والمرأة حائض فلا تطلق عليه حتى تطهر إلا المولى فانه اذا حل الأجل وهى حائض فلم يف طلق عليه وروى أشهب عن مالك انها لا تطلق عليه حتى تطهر انتهى وقال فى المقدمات فى طلاق السنة ولا يطلق السلطان على من به جنون أو جذام أو برص أو عنة أو عجز عن النفقة وما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفراق فى الحيض ولا فى دم النفاس وكذلك لا يلاعن بين الزوجين فى الحيض ولا فى النفاس فان فعل وقع ولا يجبر فى شئ من ذلك على الرجعة لانه طلاق بائن إلا فى الذى يطلق عليه لعدم الانفاق فانه يجبر على الرجعة ان أيسر فى العدة هذا الذى يلزم على أصولهم ولا أعرف فيها رواية وأما المولى فاختلف قول مالك هل يطلق عليه فى الحيض أو لا على قولين فاذا طلق عليه فى الحيض على أحد قوليه فانه يجبر على الرجعة لطلاق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة وذهب أبو اسحق التونسى الى أن تطليق الامام على المجنون والمجذوم والمبروص انما هى طلقة رجعية وأن المولى نهيهم عنه ما دامت العدة لم تنقض ولو صحوا فى العدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة وهو خلاف المعلوم من المذهب من كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن الا المولى والمطلق عليه لعدم النفقة فعلى قوله لو أخطأ الامام فطلق على أحدهم فى الحيض لجبر على الرجعة ان صح من دائه وأما العنين فلا اختلاف أن تطليق الامام عليه تطليقة بائنة لانه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس ثم قال فصل وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده وان فسخ بطلاق فانه يفسخ عليه ما عثر عليه وان كان ذلك فى الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان فى فسخه واجازته خيار لأحد وكذلك الأمة تعتق تحت العبد لا تختار فى الحيض فان فعلت لم تجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ما يدل على انها رجعية وهى رواية ابن نافع عن مالك فعلى هذا يجبر على الرجعة اذا عتق

طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أقذره أو أنتنه أو أبغضه أو أكمله فهو ثلاث (وفى طالق ثلاثا للسنة ان دخل بها والا فواحدة) من المدونة من قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن ساعتئذ كانت طاهرا أو حائضا او بانت منه * سحنون وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة لم يلزمه الا طلقة اذ لا عدة عليها فوقعت الطلقتان وهى غير زوجة وليس كمن نسق بالطلاق فى مقام واحد (كخيره) سحنون ان قال أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أجمله أو أفضله فهى طلقة واحدة رجعية (أو واحدة عظيمة أو كبيرة أو قبيحة أو كالقصر) سحنون لو قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو خبيثة أو مثل الجبل أو شديدة أو طويلة أو منكرة أو أنت طالق الى الصين أو الى البصرة كله سواء فيه طلقة واحدة رجعية حتى ينوى أكثر (وثلاث للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما) قد تقدم أن قوله ثلاث للسنة يفرق فى ذلك بين المدخول بها وغيرها لان معنى السنة فى كل طهر طلقة وغير المدخول بها تبين بالاولى بخلاف ثلاث للبدعة فهى ثلاث فيهما أى فى المدخول بها وغيرها وعبارة ابن شاس اذا قال للطاهر المدخول بها وهى ممن تحيض أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه ثلاث مكانه وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها طلقت مكانها ثلاثا أيضا لان طلاق البدعة فيها يكون ثلاثا بخلاف اذا قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة * ابن شاس الباب الثانى من كتاب الطلاق فى أركانه

فى العدة ولا يملك أحد زوجته فى الحيض فان فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها وان انقضى المجلس ولا يدخل فى ذلك اختلاف قول مالك فى مراعاة المجلس وان سبقت الى الخيار فى الحيض جبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث انتهى وقال اللخمى فى طلاق السنة قال محمد ولا تطلق على المجنون والمجذوم والعنين ومن عدم النفقة فى الحيض والنفاس قال الشيخ وأرى ان أخطأ الحاكم وطلق حينئذ لم يلزم الطلاق بخلاف طلاق الزوج بنفسه لان القاضى فى هذا كالوكيل على صفة ففعل غيرها وكل عليه ولانه لو أجيز فعله لجبر الزوج على الرجعة ثم يطلق عليه أخرى اذا طهرت فيلزمه طلقتان وفى هذا ضرر الا العنين فانه يمضى عليه الطلاق لان الطلقة بائنة انتهى ثم ذكر الخلاف فى المولى وفسخ الفاسد وما فيه خيار كما ذكره ابن رشد وما ذكره ابن رشد هو الظاهر لان المذهب ان فعل الوكيل كفعل الموكل ولما ذكر فى التوضيح كلام اللخمى المتقدم فى شرح قول ابن الحاجب فى طلاق السنة والقول قولها انها حائض قال وكلام اللخمى يقتضى أن الطلاق الذى يوقعه على المجنون والمجذوم رجعى وهو قول التونسى وهو خلاف أصل المذهب فى المقدمات مذهب التونسى ثم ذكر من كلام مقدمات المتقدم الى قوله وأما العنين واقتصر الشارح فى شامله هنا على كلام اللخمى فقال لا لعيب وعسر بنفقة والمولى فسخه اللخمى وان أوقعه الحاكم خطأ لم يقع إلا فى العنين انتهى مع انه نقل فى شرحه الكبير كلام ابن رشد المتقدم وأنه يقع بائنا ولا يجبر على الرجعة وكذلك ابن عرفة ولم يذكر هنا الا كلام اللخمى مع انه قال فى فصل الخيار للعيب وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور ثم ذكر كلام ابن رشد وعزاه له فى البيان فى سماع ابن القاسم ص * وفى طالق ثلاثا للسنة ان دخل بها والا فواحدة * ش قال فى طلاق السنة من المدونة ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن ساعة إذ كانت طاهرا أو حائضا أو بانت منه انتهى قال الوانوغى فى حاشيته ما يعطيه هذا الكلام من التنافى يزيله من توغل فى قواعد المذهب قال المشذالى ظهور التنافى بين الطلاق ثلاثا أو فى الحيض وكونه سنيا ويدفعه أن القاعدة اذا علق على محقق الوقوع أو غالبه وجب تنجيزه فكأنه هنا علقه على طهرها فوجب تنجيزه عليه فى المسئلتين انتهى وما قاله المشذالى لا يزيل الاشكال فيما يظهر لمن هو قصير الباع فى قواعد المذهب مثلى لان من طلق فى كل طهر طلقة فليس هو من طلاق السنة على المشهور إلا أن يقال ألزمه الطلاق مراعاة لقول أشهب وغيره ان الطلاق الواقع على الصفة المذكورة طلاق سنة فيمكن ذلك فتأمله والله أعلم (فرع) وكذا تلزمه طلقة واحدة ويجبر على الرجعة اذا قال أنت طالق للسنة ولم يقل ثلاثا قاله فى طلاق السنة من المدونة ونقله ابن الحاجب وغيره (فرع) اذا قال أنت طالق اذا حضت الأولى وأنت طالق اذا حضت الثالثة وأنت طالق اذا حضت الخامسة لا يقع عليه إلا طلقة لان ما زاد عليها لا يقع إلا بعد العدة ولو طلقها واحدة ثم قال أنت طالق كلما حضت وقعت الثلاث ولو قال أنت طالق اذا حضت ثانية بعد أولى فأنت طالق واذا حضت ثالثة فأنت طالق لزمه طلقتان الاولى وطلقة عجلت عليه ابن أبى زيد ووقعت الثالثة بعد انقضاء العدة بدخولها فى الحيضة الثالثة

ص ﴿ فصل * وركنه أهل ومحل وقصد ولفظ ﴾ ش تبع رحمه الله ابن الحاجب وابن شاس في عد هذه اركانا للطلاق ورده ابن عرفة بانها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشئ غير ركن له وجعل هو الأهل والمحل شرطين والقصد مع اللفظ أو مايقوم مقامه سببين ونصه وشرط الطلاق أهل ومحل والقصد مع لفظ أو مايقوم مقامه من فعل أو اشارة سبب انتهى ص ﴿ وانما يصح طلاق المسلم المكلف ﴾ ش خرج بالمسلم الكافر ومراده هنا اذا لم يتحا كموا الينا أما ان تحا كموا ففيه أربع تأويلات قدمها المصنف ودخل في غير المكلف فاقد العقل قال ابن عرفة طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو انتهى قال اللخمي والمعتوه كالمجنون انتهى (فرع) ولو طلق المريض وقد ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا شئ عليه قاله مالك في الموازية وكذلك نقله عنه في العتبية إلا انه قال ثم صح فأنكر وزعم انه لم يكن يعقل قاله في التوضيح وقال ابن عرفة ابن رشد انما ذلك ان شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله وان شهدوا انه لم يستنكر منه شئ في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم في العشرة انتهى هكذا نقل ابن عرفة تقييد ابن رشد وأما الباجي فأبقاه على اطلاقه قاله ابن عرفة وهذا الفرع غير الفرع الذي يأتي في كلام المصنف ص ﴿ ولو سكر حراما ﴾ ش قال في التوضيح وتحصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود قال في البيان وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال ثم قال وعلى المشهور من عدم الزامه بالنكاح فقال في البيان اختلف ان قالت البينة انها رأت منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه النكاح والثاني أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح ثم قال وحمل في البيان قول مالك لا أرى نكاح السكران جائزا وقول سحنون لا يجوز بيعه ونكاحه وهبته وصدقته على معنى أنه لا يلزمه ذلك وله ان يرجع عنه قال ولا يقال في شئ من ذلك على مذهب مالك انه غير منعقد وانما يقال غير لازم وكلام ابن شعبان يدل على أن عقوده غير منعقدة لأنه جعل بيعه من الغرر ثم قال اذا أوصى السكران بوصية فيها عتق ووصايا القوم واذا أبت عتق عبيده في مرضه فقال صاحب البيان الصحيح على مذهب مالك ان مات من مرضه ذلك نفذ العتق وغيره من الثلث على معنى الوصية وان صح من مرضه نفذ عليه العتق ولزمه وكان له الرجوع فيما بتله من الهبة والصدقة من أجل السكر انتهى هذا زبدة كلامه في التوضيح وهنا قال فيه واعلم أن اصطلاحه في الجواهر اذا أراد الباجي قال القاضي أبو الوليد واذا أراد ابن رشد قال قال الشيخ أبو الوليد قال وقد التبس هذا على المصنف يعني ابن الحاجب فنسب للباجي ما لابن رشد وذلك في سبعة مواضع هنا وفي القراض وفي المزارعة وفي الوقف وخامسها في الاقضية وسادسها في الشهادات وسابعها قوله بأثر هذه المواضع انتهى بالمعنى والله أعلم ص ﴿ وهل الا أن يميز أو مطلقا تردد ﴾ ش الكلام باثبات لا ظاهر والتردد يشير به لخلاف ابن رشد والمازري واللخمي وأما على اسقاط لا فيشكل الكلام لأنه يصير الاستثناء من مقابل المشهور المفهوم من لو ويشير حينئذ بالتردد لخلاف ابن بشير والمازري واللخمي والله أعلم ص ﴿ وطلاق الفضولي كبيعه ﴾ ش قال البساطي وتكون العدة من يوم اجازة الزوج فلو أمضى الطلاق وكانت حاملا ثم ولدت خرجت من العدة ولو وضعت ثم أمضى استأنفت انتهى بالمعنى (تنبيهان * الأول) سيأتي في البيوع عن القرافي في بيع الفضولي ان ظاهر كلام عياض عدم جواز الاقدام عليه وظاهر

ولابد لنفوذ الطلاق من أهل ومحل ولفظ أو مايقوم مقامه (وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ) هذا نص ابن الحاجب * ابن عرفة وليست هذه بأركان وانما هي شروط (وانما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراما وهل الا أن لا يميز أو مطلقا تردد) ابن شاس شرط المطلق أن يكون مسلما مكلفا فلا ينعقد طلاق الكافر ولا الصبي ولا من زال عقله بجنون أو اغماء ونحو ذلك من نوم أو غيره مما يذهب الاستشعار من المدونة طلاق المبرسم في هذيانه لا يلزمه * ابن القاسم وكذا ان سقى السكران ولم يعلم * ابن رشد قوله ولم يعلم فيه نظر لانه يدل على أنه لو شرب به وهو يعلم أنه يفقد عقله لزمه ما أعتق أو طلق وان كان لا يعقل وهذا لا يصح أن يقال وانما ألزم من ألزم السكران طلاقه وعتقه لان معه بقية من عقله لا لانه أدخل السكر على نفسه وقول من قال انه أدخل السكر على نفسه غير صحيح وقال ابن عرفة طلاق السكران أطلق الصقلي وغير واحد الروايات بلزومه وقال ابن رشد السكران المختلط طلاقه لازم وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه وذكره المازري رواية (وطلاق الفضولي كبيعه

ولزم ولو هزل) ابن عرفة هزل ايقاع الطلاق لازم اتفاقا وهزل الطلاق لفظه عليه المعروف لزومه* اللخمي أرى ان قام دليل الهزل لم يلزمه طلاق وقال ابن القاسم من قال لامرأته قد وليتك أمرك ان شاء الله فقالت فارقتك ان شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا فلا شئ عليهما وقال ابن القاسم فى رجل قال له رجل أطلقت امرأتك قال نعم كما طلقت أنت امرأتك فاذا بالآخر قد طلق امرأته والآخر لم يعلم لا شئ عليه اذ لم يرد طلاقا ويحلف أنه لم يعلم بطلاق الآخر ولا يحلف أنه كان لاعبا لان اللاعب يلزمه الطلاق (لا ان سبق لسانه فى الفتوى) ابن عرفة الركن الثالث القصد وشرطه تعلقه بلفظ يدل على الطلاق أو غيره معه من المدونة ان أراد أن يلفظ باحرف الطلاق فلفظ بغيرها غلطا كقوله أنت حرة أو كلى فلا شئ عليه الا أن ينوى انها بما يلفظ طالق فيلزمه فسبق اللسان لغو ان ثبت والا ففى الفتيا فقط (أو لقن بلا فهم) ابن شاس ان لقن الأعجمى لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يلزمه (أو هذى لمرض) تقدم نصها طلاق المبرسم فى مرضه لا يلزمه (أو قال لمن اسمها طالق يا طالق وقبل منه فى طارق التفاف لسانه) ابن شاس قوله لزوجته التى اسمها طالق يا طالق لغو وان كان اسمها طارقا فقال زل لسانى فكذلك ابن القاسم من قال لامرأته يا مطلقة ولم يرد طلاقا انما أراد انها فى كثرة الكلام كالمطلقة فلا شئ عليه ابن رشد وكذا لو قال أردت الكذب لا الطلاق لم يلزمه ولو كانت عليه بينة (أو قال يا حفصة فاجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وطلقتا مع البينة) ابن شاس الركن الثالث للطلاق القصد ويتوهم اختلاله بسبق اللسان وبالهزل وبالاكراه وبزوال العقل وبالجهل كما اذا قال يا عمرة فاجابته حفصة فقال أنت طالق ثم قال حسبتها عمرة طلقت عمرة وفى طلاق حفصة خلاف ابن عرفة حاصله لزوم طلاق المنوية وفى طلاق المخاطبة خلاف وهذا خامس الأقوال وقال ابن رشد الخلاف فى هذا ثم من مسئلة ناصح ومرزوق المذكورة فى كتاب العتق من المدونة راجع المطولات (أو اكره) ابن عرفة طلاق المكره وسائر فعله فى نفسه لغو من ابن بطال ورجوع النبى صلى الله عليه وسلم فزعا فقال زملونى ولم يخبر بشئ حتى ذهب عنه الروع دليل على انه لا يجب أن يسأل الفازع عن شئ من أمره مادام فى حال فزعه وكذلك قال مالك وغيره ان المذعور لا يلزمه بيع ولا اقرار فى حال فزعه وانظر قبل هذا عند قوله ان لم يكره ببر قول مالك المكره على اليمين ليس عليه بشئ وانه ان أكره على اليمين أن لا يأكل هذا الرغيف فحلف أن لا يأكله فانه ان أكله لم يلزمه حنث اللخمى ان وقع منه الطلاق بغير نية فالصحيح من المذهب انه لا يلزمه وهو فى المكره أبين فان نوى المكره الطلاق فان كان يجهل اخراج النية لم يلزمه على الظاهر من المذهب وانظر بعد هذا فى العتق عند قوله أو حلف أو دفع مكس والاكراه على وجوه منها أن يكره على ايقاع الطلاق ومنها أن يكره على أن يحلف بالطلاق وأن لا يفعل شيئا ثم يفعله طوعا ومنها أن يكره على أن يحلف ليفعلن فلا يفعل ومنها أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل شيئا فاكره على فعله ويختلف اذا حلف ليدخلن فحيل بينه وبين الدخول وانظر اذا بدر باليمين قبل أن يسألها ليدب على اتلاف عليه من بدنه أو ماله فقال مالك يلزمه اليمين وقال ابن الماجشون اذا حلف بالطلاق ثلاثا من غير أن

كلام صاحب الطراز الجواز فانظر على قولهم ان طلاق الفضولى كبيعه هل حكم الطلاق حكم البيع فى جواز الاقدام عليه وعدم جواز الاقدام أم لا والله أعلم (الثانى) قال فى المسئلة السابعة فى رسم حبل حبلة من سماع عيسى من الايمان بالطلاق فى الذى يقول لغارمه عليك الطلاق أو امرأتك طالق لتدفعن الى حقى غدا فيقول نعم فيحنثه فيقول أردت واحدة ويقول صاحب الحق ثلاثا القول قول صاحب الحق وفى سماع عبد الملك أن القول قول الغريم قال ابن رشد هذان القولان على اختلافهم فى اليمين هل هى على نية الحالف أو المحلوف له انتهى فعلم من هذا أنه لو طلق عليه غير غريمه لكان القول قول الزوج بلا خلاف والله أعلم ص ﴿ ولزم ولو هزلا ﴾ ش قال ابن عرفة وهزل ايقاع الطلاق لازم اتفاقا وهزل الطلاق لفظه عليه المعروف لزومه الشيخ فى الموازية عن ابن القاسم من قال لامرأته قد وليتك أمرك ان شاء الله فقالت فارقتك ان شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا لا شئ عليهما وتحلف وان أراد الطلاق على اللعب لزمه انتهى ويلحق بالطلاق النكاح والعتق والرجعة والمشهور اللزوم قاله ابن عبد السلام قال ومن فروع هذا الباب اذا قال زوجنى وليتك فقال زوجتها من فلان وتقدم الكلام على ذلك فى أول باب النكاح والله أعلم ص ﴿ لا ان سبق لسانه فى الفتوى ﴾ ش قال ابن عرفة سبق لسانه لغو ان ثبت والا ففى الفتيا فقط انتهى ص ﴿ أو لقن بلا فهم ﴾ ش أما لو فهم العجمية وطلق بها لزمه قال فى المدونة ومن طلق بالعجمية لزمه ان شهد بذلك عدلان يعرفان العجمية قال ابن ناجى قال أبو ابراهيم يؤخذ منها أن الترجمان لا يكون أقل من عدلين انتهى ص ﴿ أو قال لمن اسمها طالق يا طالق ﴾ ش ويقبل

يحلف وكانت يمينه خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله فاسرع باليمين فلا شئ عليه فان كان لم يحلف رجاء النجاة لزمته وقال مالك في لصوص استحلفوا رجلا بالحرية والطلاق أن لا يخبر بهم ثم أخبر عنهم قال مالك لا حنث عليه قال ابن رشد معناه اذا خشى على نفسه منهم مكروها وأما ان لم يخش فان اليمين تلزمه ان أخبر عنهم ويجب عليه أن يخبر عنهم ويحنث قال ابن العربى قال أبو حنيفة طلاق المكره يلزم لانه لم يعدم فيه أكثر من الرضا وليس وجوده بشرط فى الطلاق كالهازل وهذا قياس باطل فان الهازل قاصد الى ايقاع الطلاق وراض به والمكره غير راض ولا نية له فى الطلاق ولكل امرئ ما نوى ومن غريب الأمر ان علماءنا اختلفوا فى الاكراه على الحنث فى اليمين وهذه مسئلة عراقية سدلت بنا منهم لا كانت هذه المسئلة ولا كانوا ثم وأى فرق يا معشر أصحابنا بين الاكراه على اليمين فى أنها تلزم وبين الحنث فانه لا يقع فاتقوا الله وراجعوا ابصائركم ولا تغتروا بذكر هذه الرواية فانها وصمة فى الدراية أنظر قبيل هذا فى الجهاد عند قوله وفى الخيل وآلة الحرب قولان وفى نوازل ابن لب فى بينة الاكراه انه سلم فى حال الاكراه فان وقع التسليم فى وقت آخر بعد ذلك فلا تنفعه البينة المتقدمة ونوازل الشعبى اذا حلف صاحب المغارم صاحب حمل على انه كذا وليس هو كذلك فلا حنث عليه كمسئلة العاشر (ولو بكتقويم جزء العبد) ابن شاس لو حلف فى نصف عبد لا باعه فاعتق شريكه نصفه فعتق عليه حنث الا أن ينوى الا أن يغلب وقال المغيرة لا حنث عليه المتيطى من أصل قولهم فيمن حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا فأكره على فعله أنه لا يحنث وقال أيضا ان حلف بالطلاق أن لا يدخل ربائبه على أمهم ولا هى عليهم أجبر على دخولهم اليها ولا يحنث ابن عرفة الاكراه غير الشرعى معتبر فى درء الحنث به اتفاقا ثم ذكر الخلاف فى الاكراه الشرعى أنظره فى فصل الرجوع عن الشهادة ومن العتبية قلت أرأيت ان حلف بالطلاق على أمر ان لا يفعله فقضى عليه السلطان أترى أن يلزمه الحنث قال أى والله أرى عليه الحنث ابن رشد مثل هذا فى التخيير من المدونة ورسم حلف من سماع ابن القاسم وانظر ابن عبد السلام ان لزوم شقص الشريك هو بمنزلة قيمة جلد الاضحية فى الاستهلاك وقيمة (٤٥) كلب الصيد اذا استهلك (أو فى فعل) أبو عمر من حلف بالطلاق أو غيره أن لا يفعل شيئا ثم فعله عامدا أو ناسيا حنث وان أكره أو غلب أو فاته بغير تفريط لم يحنث (الا أن يترك التورية مع معرفتها) ابن شاس لا يقع طلاق المكره ولا يلزمه منه شئ هذا مطلق الروايات وقال بعض المتأخرين الحكم كذلك الا أن يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالاكراه عنها (بخوف مؤلم من قتل أو ضرب) ابن شاس حد الاكراه ما فعل بالانسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره ابن رشد لا يلزمه اليمين اذا كان اكراهه بشئ يلحقه فى بدنه من قتل أو ضرب أو تعذيب وسواء هدد فقيل له ان لم تحلف فعل بك كذا وكذا أو استحلف ولم يهدد خلف فرقا من ذلك (أو سجن) ابن عرفة اطلاق الروايات السجن اكراه وقيده اللخمى أنظره فيه (أو صفع لذى مروءة) ابن رشد الصفع لذى القدر اكراه (بملا) هذا نص ابن شاس (أو قتل ولده) ابن شاس التخويف بقتل الولد اكراه ابن عبد السلام هذا خلاف المنقول ابن عرفة ليس بخلاف (أو لماله وهل ان كثر تردد) ابن شاس التخويف باتلاف المال يعد اكراها فى الطلاق ابن عرفة عزاه ابن محرز لمالك وأكثر أصحابه خلافا لاصبغ وقصر اللخمى الخلاف على غير القليل ابن بشير ان قل المال بالنسبة الى ربه فلا اكراه (لا أجنبى وأمر بالحلف ليسلم) ابن شاس اختلف فى التخويف بقتل أجنبى هل يعد اكراها وقال ابن بشير الصحيح ان خوفه على غيره كنفسه اللخمى ان استخفى عنده من طلب قتله ظلما فحلف عليه وان أبى قتل المطلوب دون ضرر الحالف فقال مالك حانث وقال ابن رشد لا نص وحاصل المذهب حانث ويلزمه الطلاق وهو مأجور فى المدافعة عن الرجل أو ماله وان لم يحلف لم يكن عليه حرج وان لم يكن له عنده مال ولا كان مستخفيا فى داره الا انه يعلم مكانه أو مكان ماله فقيل له ان لم تحلف انك ما تعلم مكانه ولا مكان ماله فعلنا بك كذا كذا من ضرب أو سجن أو خشى ذلك على نفسه ان لم يحلف جاز له أن يحلف انه ما يعلم موضعه ان أرادوا قتله ولم تلزمه اليمين باتفاق لانه فى حكم المكره عليها اذ لا خروج له عنها الا باباحة حرمة نفسه أو باباحة دم غيره وذلك لا يجوز وأما ان أرادوا أخذ ماله ولم يريدوا قتله فيجرى الامر على الخلاف فى الاكراه على الاموال لانه ضامن لمال الرجل ان أعلمهم بموضعه (وكذا العتق) فى المدونة لو مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له * اللخمى ان أبى أن يتركه حتى يقول ان كان عبدا فهو حر ففى المدونة لا شئ عليه وتقدم فى اللصوص يحلفون بالطلاق والعتق انظر قبل قوله ولو بكتقويم (والنكاح

قوله فى الفتيا والحكم قاله ابن عبد السلام وابن فرحون والله أعلم ص * (أو فى فعل) * ش يعنى اذا حلف لا يفعل فعلا فأكره على فعله فلا حنث عليه قال القرافى فى الفرق الثانى والثلاثين

والاقرار واليمين ونحوه) ابن الحاجب لاأثر لطلاق الاكراه كنكاحه وعتقه وغيره أو الاقرار به واليمين وتقدم قول اللخمى * ابن عرفة طلاق المكره وسائر فعله فى نفسه لغو وقال ابن شاس ثم اذا أكره فسواء أكره على ايقاع الطلاق أو على الاقرار به أو اليمين به أو الحنث فى يمين لزمت به كل ذلك لايلزمه وانظر جامع الطلاق من المنتقى ▪ ابن يونس قال مالك لايلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو نكاح أو عتق أو غيره وقد قال ابن مسعود مامن كلام يدرأ عنى سوطين الا كنت متكلما به

(وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل) سحنون وغيره ان أكره على كفر أو شتم النبى صلى الله عليه وسلم أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه لاتلف نفسه لم يجزله ذلك انما يسعه ذلك لخوف القتل لا لغيره وله أن يصبر حتى يقتل وهو أفضل (كالمرأة لاتجد من يسد رمقها الا لمن يزنى بها) سحنون وأما المرأة تخاف على نفسها الهلاك من الجوع ولاتجد من يسد رمقها الا لمن يطلب منها الزنا فانه يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل (وصبره أجمل) تقدم قول سحنون وله أن يصبر (لا قتل المسلم وقطعه) ابن رشد الاكراه على الافعال ان كان يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف فى أن الاكراه غير نافع فى ذلك وأما فى مثل شرب الخمر وأكل الخنزير والسجود لغير الله والزنا بالمرأة التى لازوج لها وما أشبه ذلك مما لا يتعلق به حق لمخلوق فقال سحنون ان الاكراه فى ذلك اكراه وهو دليل مافى النكاح الثالث من المدونة وقال ابن حبيب ان الاكراه فى ذلك لا يكون اكراها ينتفع المكره به (وان بزنا) انظر لو قال بمتزوجة لكان مقتضى قول سحنون وظاهر المدونة أو يكون بنى على قول ابن حبيب فانظره (وفى لزوم طاعة أكره عليها قولان) ابن رشد اتفق مالك وأصحابه ان المكره على اليمين

بعد المائة فاذا زال الاكراه ففعله مرة أخرى بعد الاكراه حنث ولو أكره على ابتداء الفعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادى انتهى وقاله غيره (فرع) قال ابن عرفة فى كتاب الأيمان قبل الكلام على الكفارة وفى حنث من حلف لافعل غيره كذا ففعله مكرها نقل المجموعة عن رواية ابن نافع فى لاخرجت زوجته وعن سحنون من قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث ولو أكرهها هو خفت أنه رضى بالحنث وفى كون المعتبر فى حصوله غلبة الظن به أو اليقين الذى لايشك فيه نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى ابن القاسم مع الشيخ عن محمد انتهى (مسئلة) قال البرزلى فى مسائل الأيمان فى أوائله بنحو الكراس لو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور أنه يحنث وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لايحنث معاملة لها بنقيض المقصود ومال اليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة فى هذا الوقت انتهى ص ﴿ وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل ﴾ ش قال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب ويلحق بقذف المسلم سب أصحابه عليه الصلاة والسلام انتهى ص ﴿ لاقتل المسلم وقطعه وان بزنى ﴾ ش قال فى آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره على ان يقتل رجلا أو يقطع يده أو يأخذ ماله أو يزنى بامرأته أو يبيع متاع رجل فلا يسعه ذلك وان علم أنه ان عصى وقع ذلك به فان فعل فعليه القود وغرم ما أتلف ويحد ان زنى ويضرب ان ضرب ويأثم انتهى وقال ابن فرحون فى تبصرته فى الفصل الخامس من القسم الثالث ومن أكره على قتل ولده أو أخيه والقاتل وارثه فان فعل ذلك يمنعه الارث ولا يدفع عنه القود (تنبيه) قال عبد الملك قالوا وكذلك لو استكره على ان يزنى وحمل السيف على رأسه وأقيم عليه الحد ووجب عليه الاثم وليس هذا من الاكراه الموضوع عن صاحبه وانما الموضوع عن صاحبه اثم ماركب بالاستكراه فى الايمان والطلاق والبيع والافطار فى رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة وأشباه هذا مما هو لله تعالى اه وقال فى التوضيح الصحيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير اذا أكره عليه اه (فرع) قال فى معين الحكام اثر كلامه السابق من أكره على قطع يد رجل فأذن له فى ذلك المقطوعة يده طائعا لم يسعه ان يفعل فان فعل اثم ولا قصاص عليه ولادية ولا على من أكرهه ولو أذن صاحب اليد مكرها بوعيد أثم القاطع وعليه الادب والحبس ثم قال مسئلة من أكره على قتل رجل فأذن لرجل فى قتل نفسه ففعل المكره فهو آثم ولورثة القتيل القصاص وليس على من أكره الا الادب ووقع لابن عبد الحكم خلاف هذا وأنه لاقود فى النفس ولا فى الاطراف انتهى باختصار يسير والله أعلم ص ﴿ وفى لزوم طاعة أكره عليها قولان ﴾ ش اعلم أن الاكراه على اليمين تارة يكون على ان لايفعل فى المستقبل

أوعلى أن يفعل فى المستقبل أيضا فهذا قال فيه فى التوضيح ان كان على معصية أوماليس بطاعة ولامعصية فلاتلزم اليمين وان كان على طاعة ففيه قولان مثال ماهو على معصية أن يحلفه الظالم بالطلاق مثلا أن لايصلى وأن يشرب الخمر فيصلى ولايشرب الخمر فلايحنث ومثال ماليس بطاعة ولامعصية أن يحلفه مثلا أن لايدخل السوق أوأن يدخل السوق فيدخل أولايدخل فلايحنث أيضا ومثال ماهو طاعة مثل أن يحلفه أن لايشرب الخمر أوأن يصلى فيشرب الخمر ولايصلى ففى الحنث قولان وتارة يكون الاكراه على أن يحلف أنه مافعل فى الماضى أوانه فعل وهذا أيضا يكون على معصية ويكون على ماليس بطاعة ولامعصية ويكون على طاعة مثال الاول أعنى ماهو على معصية مثل أن يحلفه بالطلاق انك ماصليت اليوم والاقتلتك ويكون المحلف بكسر اللام آمرا بعدم الصلاة أوانك ظلمت فلانا ويكون المحلف آمر الحالف بظلم فلان ويكون الحالف لم يظلم فلانا ويكون صلى فهذا اذا تحقق الاكراه لا كلام أنه لايلزمه شئ ومثال الثانى أعنى ماليس بطاعة ولامعصية أن يحلفه على انه مادخل السوق أوانه دخل ويكون الحالف حالف فى الوجهين فالظاهر أيضا لاتلزمه اليمين لأنه اذا كان اذا أكره على اليمين على أن لايفعل أو يفعل فى المستقبل ماليس بطاعة ولا معصية لاحنث عليه فأحرى أنه لاحنث عليه اذا أكره على أن يحلف انه مافعل أوفعل ماليس بطاعة ولامعصية لأنه فى الاول انما أكره على اليمين فقط وأما الحنث فانما فعله هو باختياره فهو أدخل الحنث على نفسه وهنا أكره على أن يحلف بيمين هو كاذب فيها والله أعلم ومثال الثالث أعنى ماهو على طاعة مثل أن يحلفه أنه صلى أوانه ماظلم فلانا أوانه مااغتاب فلانا ويكون الحالف صلى أو يكون ظلم أواغتاب فالظاهر أنه يدخل فيه الخلاف الذى فيما اذا حلف على أن لايفعل فى المستقبل أو يفعل فى المستقبل كما تقدم لانه اذا اختلف فى هذا وهو الذى أدخل الحنث على نفسه وانما أكره على اليمين فقط فأحرى أن لايحنث فى مثالنا لانه لم يتعمد الحنث وانما أكره على أن يحلف يمينا هو فيها حانث كما تقدم فى المثال الثانى والله أعلم هذا من جهة البحث وأما النقل فالذى رأيته يدل على ماتقدم فانه فى كتاب الأيمان من النوادر ونصه ومن كتاب ابن المواز قال مالك من حلف على خوف من العذاب واليمين على حق وقد كذب فى يمينه فهو حانث ولاينفعه التقية ههنا قال ابن المواز كأن غصب شيأ أو فعل أمرا وحلف مافعله قال مالك فيمن طولب ليقتل ظلما فخباه رجل عنده فأحلف بالطلاق ماهو عنده قال قد أجر وطلقت عليه امرأته وقال أشهب لاشئ عليه والمكره على اليمين لاتلزمه وكذلك المكره على الحنث يريد أشهب ان خاف ان لم يحلف عذب بضرب أوسجن انتهى فقول أشهب يحتمل أن يكون خلافا فى الثانية فقط وفيها أوفى الاولى وكونه فيها وفى الاولى أولى لنقل البرزلى عن السيورى عدم اللزوم ونصه على ماذكره البرزلى فى مختصره وسئل السيورى عمن قال له رجل شرير تكلمت فى فلان فأنكر فحلفه بالطلاق انه لم يفعل ذلك فحلف وقال قد خفت وقد قلت بعض القول وجاء مستفتيا وكانت يمينه بالثلاث فما الحكم فأجاب ان كان يخاف ممن ذكرت خوفا لايشك فيه ويثبت له انه يخاف العقوبة بالبينة فى ذلك فلايحنث اذا دفع عن نفسه تلك العقوبة انتهى من مسائل الطلاق فهذان القولان يدلان على جريان الخلاف فى المسئلة هنا فى الاكراه على اليمين وأما الاكراه على الحنث فلايتصور الا اذا كانت اليمين على مستقبل والمشهور حينئذ انها ان كانت على بر فلاحنث وان كانت على حنث فالحنث والله أعلم

لاتلزمه اذا كانت يمينه فيما لله فيه معصية أوفيما ليس لله فيه طاعة ولامعصية فان كانت يمينه فيما فيه طاعة مثل أن يكره الوالد أو الولى الابن أن يحلف أن لايشرب فقال أصبغ وابن الماجشون لاتلزمه اليمين وقال مطرف وابن حبيب تلزمه

(كاجازته كالطلاق طائعا والأحسن المضى) أما اجازة النكاح فلابن سحنون أجمع أصحابنا بابطال نكاح المكرهة والمكره ثم لا يجوز للمكره ولا للمكرهة اجازة ذلك النكاح لأنه لم يكن عقدا ولو كان عقدا البطل لانه نكاح على خيار وقيل يجوز امضاؤه ان قرب ومن المعان مانصه من أكره على طلاق زوجه أو عتق عبده ثم أجاز ذلك آمنا الزمه قيل لسحنون ولم ألزمته ذلك ولم يكن انعقد عليه طلاق ولا عتق وانما ألزم نفسه مالم يلزمه قال انما ألزمته ذلك لاختلاف الناس لأن من العلماء من يلزم طلاق المكره وعتقه بالاكراه * تنبيه ظاهر هذا أن العدة وأحكام الحرية من يوم الطلاق والعتق بالاكراه (ومحله ماملكه قبله وان تعليقا) ابن الحاجب من اركان الطلاق المحل وشرطه ملكية الزوج قبله تحقيقا أو تعليقا ابن شاس فاذا قال لزوجته أنت طالق نفذ الطلاق لتحقق الولاية عليها فلو قال لأجنبية أنت طالق أو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فنكحها ثم دخلت الدار لم يقع عليه طلاق إذ لا ولاية على المحل تحقيقا ولا تعليقا أما لو علق الطلاق على وجود تحقق الولاية كقوله ان نكحتك فأنت طالق فالمشهور من المذهب التسوية بين ترتبه على التحقيق والتعليق فاذا نكحها وقع الطلاق عليها على الرواية المشهورة لان تحقيق الولاية انما يقف عليه نفوذ الطلاق ووقوعه أما التعليق فهو يمين بالطلاق لا نفوذ فيه ولا وقوع الا بعد تحققه وصار كالصدقة بما علك للمستقبل والعتق لما في البطن وروى ابن وهب والمخزومى لا شئ عليه وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة وكان أبو المخزومى حلف به على أمه وانظر في رسم ان خرجت ان من حلف بالطلاق لا يطأ حراما فتزوج امرأة كان حلف بطلاقها ان تزوجها انه لا حنث عليه قال ابن رشد وذلك صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف لان الخلاف فيه قوى مشهور ومن تراجم الموطأ يمين الرجل بطلاق مالم ينكح (كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها أو ان دخلت ونوى بعد نكاحها) * ابن عرفة فيها مع غيرها لو قال لاجنبية أنت طالق أو طالق غدا فتزوجها قبله لم يلزمه الا أن يريد ان تزوجتك وقال الباجى لا خلاف فيمن قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت بعد أن تزوجها انه لا يلزمه شئ وفي المدونة الا أن يريد الا ان تزوجتك (وتطلق عقبه وعليه النصف) من المدونة ان قال ان نكحتك فأنت طالق فتزوجها لزمه طلاقها وله نصف المسمى فان بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم (الا بعد ثلاث على الأصوب) من المدونة ان قال لامرأته كل من أتزوج عليك طالق فان طلقها واحدة أو اثنتين بقيت عليه اليمين وان طلقها ثلاثا وراجعها بعد زوج وتزوج عليها فلا شئ عليه ابن يونس رأى أنه لما أبتها وراجعها بعد زوج فكأنها امرأة أخرى لزوال العصمة التى حلف لها فيها اه انظر تسليم ابن يونس هذا وتسليمه مافي كتاب الايلاء أن التقييد بالعصمة انما هو في المحلوف بطلاقها الا في غيرها وسيأتى لعياض ان هذا معترض والصواب أن يمينه باقية عليه اه فانظر ان كان خليل أشار الى هذا الفرع أو تكون اشارته الى ماحكاه بهرام ان من قال لامرأته كلما تزوجتك فأنت طالق فانه اذا أبتها بالثلاث ثم راجعها فانها لا تطلق عليه على ماصوبه التونسى وعبد الوهاب فانظره أنت وهذا أيضا مشكل (ولو دخل بالمسمى فقط كواطئ بعد حنثه ولم يعلم) تقدم هذا النص قبل قوله الا بعد ثلاث (كان أبقى كثيرا) ابن الحاجب وعلى المشهور لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا شئ عليه للحرج فلو أبقى لنفسه شيأ كثيرا لزمه (بذكر جنس أو بلد) هذه عبارة ابن الحاجب وقال ابن شاس ان عين صفة أو عين مكانا بعينه كتعيينه الفسطاط أوافريقية ونحو ذلك لزمه الطلاق فيمن يتزوج ممن ذكر في جميع ذلك ولا يلزمه فيمن تحته منهن الا أن يطلقها ثم يتزوجها (أو زمان يبلغه عمره ظاهرا) * من المدونة ان قال كل امرأة أتزوجها الى ثلاثين سنة أو أربعين فهى طالق لزمه ان أمكن ان يحيا لما ذكر فان خشى العنت ولم يجد ما يتسرى به فله أن يتزوج ولا شئ عليه ولو ضرب أجلا يعلم أنه لا يبلغه لم يلزمه ▪ ابن الماجشون التعمير في ذلك تسعون عاما (الا فيمن تحته الا اذا تزوجها) انظر قبل قوله أو زمان وعبارة ابن عرفة لو علق التحريم بما يبقى كثير الزم ولا تدخل

بالصواب واليه المرجع والمآب ص ﴿ كاجازته كالطلاق طائعا والاحسن المضى ﴾ ش قال في آخر معين الحكام مسئلة ومن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده ثم أجاز ذلك آمنا الزمه قيل لسحنون ولم ألزمته ذلك ولم يكن لينعقد عليه طلاق ولا عتق وانما ألزم نفسه مالم يلزمه قال وانما ألزمته لاختلاف الناس لان من العلماء من يلزم طلاق المكره وعتقه (تنبيه) ظاهر هذا ان العدة وأحكام الحرية تكون من يوم وقع الطلاق والعتق بالاكراه انتهى كلامه ص ﴿ عقبه ﴾ ش وفي بعض النسخ عقيبه باثبات الياء ص ﴿ وعليه النصف الا بعد ثلاث على الأصوب ولو دخل بالمسمى فقط كواطئ بعد حنثه ولم يعلم ﴾ ش قال في الايمان بالطلاق منها ومن قال كل امرأة

الزوجة الآن بانت وشملها لفظه (وله نكاحها ونكاح الإماء في كل حرة) * ابن عرفة قول ابن القاسم لزوم الطلاق لحر إذا قال كل حرة أتزوجها طالق لأنه أبقى الإماء انظر الخلاف في هذا (ولزم في المصرية فيمن أبوها كذلك) الباجي من حلف بطلاق من تزوج من أهل مصر فتزوج امرأة أبوها مصري وأمها شامية قال ابن أبي حازم يحنث والولد تابع للأب دون الأم (والطارئة ان تخلقت بخلقهن) محمد ان حلف أن لا يتزوج مصرية فلا بأس أن يتزوج بمصر غير مصرية اللخمي يريد ما لم يطل مقامها وتسير على طباعهم وسيرتهم (وفي مصر يلزم في عملها ان نوى والا فلمحل لزوم الجمعة) الباجي من حلف أن لا يتزوج بالاسكندرية ونواها خاصة ففي كتاب ابن حبيب فيمن حلف بطلاق من يتزوج بالاسكندرية ان نوى الحاضرة لزمه فيمن على مسافة الجمعة قاله ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ وابن عرفة لو قال كل من أتزوج من قرطبة أو القيروان طالق ولا نية ففي قصره على مسافة وجوب الجمعة خمسة أقوال الاول هو قول ابن القاسم (وله المواعدة بها) * ابن القاسم من قال كل امرأة أتزوجها بالمدينة طالق لا بأس ان يواعدها بالمدينة اذا عقد نكاحها بغير المدينة * ابن رشد لأن المواعدة ليست بعقد (لا ان عم النساء) * ابن عرفة ان عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرج (أو أبقى قليلا) ابن الحاجب لو أبقى قليلا فقولان وعن الباجي رواية المصريين انه لا شيء عليه (ككل امرأة أتزوجها الا تفويضا أو من قرية صغيرة) * اللخمي لو قال كل امرأة أتزوجها الا من مدينة كذا ان كان فيها النفر اليسير لم يلزمه وهذا قول ابن القاسم (أو حتى أنظرها (٤٩) فعمي) قال مالك لو قال كل امرأة أتزوجها لا أنظر إليها طالق فعمي رجوت أن لا شيء عليه وكذلك حتى ينظر إليها فلان فمات فلان (أو الأبكار بعد كل ثيب أو بالعكس) * ابن شاس لو قال كل بكر أتزوجها فهي طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب وقيل يلزمه في النوعين جميعا وقيل بنفي

اللزوم فيهما جميعا اللخمي اختلف اذا قال كل بكر ثم قال كل ثيب أو قال كل ثيب ثم قال كل بكر هل تلزمه اليمين الثانية وان لا شيء عليه أحسن لأنه قد عم جميع النساء ولم يبق من يتزوج اهـ نقل اللخمي وأحد هذين القولين عزاه غير اللخمي لرواية ابن القاسم وابن وهب والقول الآخر لأكثر الرواة وابن القاسم فاستظهر عليه (أو خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري) تقدم نصها ان خشي العنت ولم يجد ما يتسرى فلا شيء عليه (أو آخر امرأة وصوب وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك وهو في الموقوفة كالمولي) ابن شاس لو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم لا شيء عليه قال محمد ونحن نرى أن يقف عن وطء الاولى حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى ويقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة وهو في التي يقف عليها كالمولي فان رفعته فالأجل من يوم ترفعه اذ هو بالحكم (واختاره الا في الاولى) اللخمي الصواب ان لا شيء عليه في أول امرأة يتزوج لأنه لم يعقد فيها يمينا واذا قال آخر امرأة علمنا أنه جعل للنكاح أولا لم يرد به اليمين وآخرا علق به اليمين (وان قال ان لم أتزوج من المدينة فهي طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها وتؤولت على انه انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها) من المدونة ان قال ان لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه الطلاق فيمن يتزوج من غيرها وقال سحنون ان تزوج من غيرها وقف ودخل عليه الايلاء اهـ نقل ابن يونس انظر ثاني مسئلة من رسم باع وقال اللخمي قال ابن القاسم فيمن قال ان لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق قال أرى أن لا يتزوج الا من الفسطاط والا لزمه الحنث ثم قال ثم ذكر قول سحنون انه لا يحنث فيما يتزوج من الفسطاط ويوقف عنها يكون بمنزلة من قال ان لم أتزوج من الفسطاط فامرأتي طالق وقول ابن

أتزوجها من الفسطاط طالق فتزوج منها فدخل فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم فلا عليه لمهر الاول شيء انتهى قال ابن عرفة وفيها مع غيرها كل حنث لزم لتعلق بجزء لم يتكرر بتكرر تزويجه لا بالفناء يقتضي تكرره وان علق بكلي تعلق في أشخاص أفراده تكرر بتكرر تزويجه لتعلق الطلاق في الاول بالذات وهي محل الحكم وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم انتهى ص * أو آخر امرأة * ش قال اللخمي وان قال أول امرأة أتزوجها طالق لزمه لأنه أبقى ما بعد الأولى ولا يحنث الا في امرأة واحدة انتهى من كتاب الايمان بالطلاق وانظر هل يبرهنا أيضا اذا تزوج بغير نسائه كما قال المصنف في الايمان اذا حلف ليتزوجن على امرأته انه لا يبر بغير نسائه أولى والظاهر انه كذلك قال في النوادر في كتاب الايمان ومن حلف ليتزوجن من أهل مصر فتزوج نصرانية أو ذمية فلا يبر حتى يتزوج بنكاح مثله انتهى وقال اللخمي في تبصرته وان قال أول امرأة أتزوجها طالق ثم قال بعد ذلك آخر امرأة أتزوجها طالق انعقدت اليمين فيهما جميعا

فان تزوج امرأة طلقت لانها أول امرأة وان تزوج ثانية كانت اليمين منعقدة فيها لانه قادر على أن يتزوج أخرى وتحل الثانية انتهى فأطلق فى كلامه فظاهره جواز ذلك فتأمله والله أعلم ص ﴿ فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم ﴾ ش اعلم أن للمسئلتين صورتين الاولى فيما لا يمكن تكرره مثل أن يحلف لغريمه بطلاق زوجته ألبتة ليقضينه الى أجل سماه فيصالح زوجته قبل الاجل ثم يراجعها بعد مضى الاجل فلا حنث عليه والثانى أن يكون يمكن تكرره فلا يقع الحنث بما فعلته حال البينونة و يحنث بما فعلته بعدها كما لو حلف بطلاقها أن لا تدخل دار فلان فأبانها ثم دخلت ثم راجعها فلا حنث عليه فان دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعته حنث فلو تزوجها مرة ثانية بعد الحنث ثم دخلت لم يتكرر عليه الحنث ذكر ذلك فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب النكاح وفى ابن عرفة وغيره وقال القرافى فى آخر الفرق الثانى والثلاثين بعد المائة واذا قال ان دخلت الدار فعبد من من عبيدى حر أو امرأته طالق فخالف ودخل عتق عبد من عبيده وطلقت امرأته طلقة واحدة فان عاد وخالف مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلقة أخرى ثم قال ومثل ذلك اذا حلف بالطلاق لا يكلم زيدا فخالع امرأته وهم وكلم زيدا لم يلزمه بهذا الكلام طلاق فلو رد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله اه وفى رسم شك من سماع ابن القاسم من الايمان بالطلاق وسئل مالك عن رجل يحلف بطلاق امرأته البتة ان خرجت الى بيت أهلها الا باذنه ان لم يضر بها فخرجت مرة فضربها هل ترى عليه شيأ ان هى خرجت قال لا الا أن يكون نوى ذلك ابن رشد هذه مسئلة موافقة لما فى كتاب النذر من المدونة من ان من حلف أن لا يكلم رجلا عشرة أيام فكلمه حنث ثم كلمه مرة أخرى بعد ان كفر أو قبل ان يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة وموافقة أيضا لجميع روايات العتبية من ذلك ما فى سماع أبى زيد بعد هذا وأول سماع أشهب من النذور وأول رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من طلاق السنة حاشا مسئلة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور انتهى ونص ما فى سماع أبى زيد مسئلة وسئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت جاريتك على أختك ان لم أضربها مائة فدخلت ثم ضربها مائة ثم دخلت مرة أخرى قال لا شئ عليه الا أن يكون نوى أن يضربها كلما دخلت ابن رشد هذه مسئلة مضت فى رسم شك من سماع ابن القاسم ونص ما فى أول سماع أشهب من النذور قال سحنون أخبرنى أشهب وابن نافع عمن أبق له غلام فأخذه فحلف له ان عدت لاضربنك فعاد فابق ولم يضربه ثم عاد فابق له فضربه أتراه خرج عن يمينه قال لا أراه وقت وقتا وأرى ذلك قد أخرجه عن يمينه اذا ضربه الضرب الذى حلف عليه ضربا لا عذاب ولا دون ابن رشد هذا خلاف مسئلة الوتر ونص ما فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من طلاق السنة مسئلة سئل مالك عن رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة ان بت عنك فبات عنها فطلقت منه بواحدة ثم ارتجعها ثم بات عنها بعد ذلك ليالى وقال لا شئ عليه الا الاولى قال محمد بن رشد هذه مسئلة صحيحة على أصله فى المدونة وفى غير مسئلة من العتبية حاشا مسئلة الوتر انتهى وانظر الرسم الاول والثانى من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق ونص مسئلة الوتر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من النذور مسئلة وسئل عن رجل حلف ان نام حتى يوتر فعليه صدقة دينار فنام ليلة من ذلك قبل أن يوتر أترى عليه فى ليلة أخرى ان نامها شيأ أم قد أجزأ عنه الأمر الاول قال ذلك الى ما نوى وهو أعلم بما أراد به من ذلك وما رأيت أحدا يفعل هذا الوجه ليس الوتر أعنى ولكن ما يوجب على نفسه

القاسم أشبه لأن قصد الحالف فى مثل هذا ان كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق (واعتبر فى ولايته عليها حال النفوذ فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم

ولو نكحها ففعلته حنث ان بقي من العصمة المعلق فيها شيء كالظهار) * ابن الحاجب المعتبر في الولاية حال النفوذ فمن قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها فدخلت لم يقع شيء فلو نكحها فدخلت أو أكلت بقية الرغيف المحلوف عليه وقد بقي شيء وقع تزوجت بخلاف مالو نكحت بعد الثلاث لان الملك الذي طلق فيه قد ذهب وكذلك الظهار وعبارة ابن عرفة شرط اعتبار المحل مقارنته سبب الطلاق فلو حلف بطلاقها ثلاثا لا أكلت هذا الرغيف فأكلته أو بعضه بعد أن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فلا شيء عليه ولو أكلت بقيته بعد أن تزوجها ولو بعد زوج حنث ما لم يكن ابانها بالثلاث وكذلك الظهار * ابن شاس يلتحق بالكلام على هذا الركن في اعتبار الولاية على المحل حالة النفوذ قول العبد (٥١) لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم يعتق فتدخل الدار فانه يقع الثلاث ان لم يملك الثالثة عند التعليق اذ المراعى يوم الحنث ومن قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها فدخلت لم يقع الطلاق لكونها أجنبية في حال الدخول فلو نكحها بعد ذلك فدخلت وقد بقي من الملك الاول شيء طلقت ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث في نكاح بعده لذهاب العصمة المحلوف فيها * المتيطي من حلف بطلاق امرأته على أمر يفعله الى وقت محدود فانه ان صالح امرأته قبل الأجل ثم فعل ما حلف عليه وهي في غير ملكه لم يحنث ويتزوجها بعد ذلك ان شاء وان كان حلف بطلاقها أن لا يفعل فعلا فصالحها ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها فان اليمين تعود عليه ان عاد الى ذلك الفعل بعد تزويجها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء ومن المدونة لو قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه حر فدخلتها لم يلزمه العتق الا فيما يملك يوم حلف فان لم يكن يومئذ له مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث أو بعده وفي مختصر ابن أبي زيد ان قال يوم أفعل كذا فنسائي طوالق ثم مات نساؤه وتزوج غيرهن ثم فعل ذلك الشيء لم تلزمه يمين وان لم تكن له امرأة يوم حلف فلا شيء عليه فيما أفاد والعتق والصدقة مثله اه وانظر من خالع زوجته فكلم في ذلك فقال الايمان تلزمه ما ردها أفتى ابن دحون بردها ولا شيء عليه وكذلك أفتى ابن لب وقال ابن أبي زيد ان قال أنت طالق ثلاثا ان دخلت هذه الدار فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم دخلتها فلا شيء عليه ولو كان انما طلقها واحدة أو اثنتين لحنث بدخولها لان الباقي طلاق ذلك الملك (لا محلوف لها فيها وغيرها) ابن عرفة ظاهر قول ابلائها أن التقييد بالعصمة انما هو في المحلوف بطلاقها الا في غيرها

في غير هذا من هذه الأشياء الا ان عليه في كل ما فعل ما حلف عليه وما يريد أحد في مثل هذه الأشياء مرة واحدة ولا أن ينويه قال ابن رشد هذه الرواية مخالفة لما في المدونة من ذلك مسئلة من حلف أن لا يكلم رجلا عشرة أيام ومخالفة أيضا لجميع روايات العتبية من ذلك أول مسئلة من سماع أشهب ثم قال وهذا الاختلاف جار على اختلاف الأصوليين في الأمر المقيد بصفة هل يقتضي تكراره بتكرار الصفة أم لا فمسئلة الوتر على القول بوجوب تكراره بتكرار الصفة لانه أوجب عليه صدقة دينار لكل ليلة نام فيها قبل أن يوتر الا أن ينوي مرة واحدة قال وكذلك ما يوجب على نفسه من هذه الأشياء ومسائل المدونة والعتبية التي ذكرناها على القول بان الامر لا يجب تكراره بتكرار الصفة لانه لم يوجب عليه ما حلف به كلما تكرر الفعل الذي جعله شرطا فيما حلف به الا أن ينوي ذلك وبالله التوفيق انتهى ص ﴿ولو نكحها ففعلته حنث ان بقي من العصمة المعلق فيها شيء﴾ ش قال في كتاب النكاح الاول من المدونة وان تزوجها على شرط يلزمه ثم صالحها أو طلقها طلقة وانقضت عدتها ثم تزوجها عاد عليه الشرط في بقية طلاق الملك وان شرط في نكاحه الثاني انه انما نكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك انتهى وقد سئلت عن رجل زوج ابنته وهي صغيرة من رجل بصداق فقال له الزوج أخشى انها تموت وتطلب مني المهر قال أبو الزوجة زوجته طالق ان طالبتك من صداقها بشيء ثم ان أبا الزوجة طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم ماتت البنت فهل له مطالبته بالصداق وهل يلزمه الحنث أم لا فأجبت بما صورته لوالد الزوجة المتوفاة مطالبة الزوج ولا حنث عليه لان هذه عصمة جديدة والله أعلم (فرع) اذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى والله أعلم ص ﴿كالظهار﴾ ش يعني اذا علق الظهار على أمر ففعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزمه شيء ولو نكحها ففعلته لزمه ما دامت العصمة المعلق فيها فان طلقها ثلاثا ثم تزوجها سقط حكم الظهار المعلق وأما لو وقع المعلق عليه وهي في عصمته ولزمه الظهار أو ظاهر من غير تعليق ثم طلقها ثلاثا لم يسقط الطلاق الثلاث الظهار وسيقول المصنف في باب الظهار وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث ص ﴿لا محلوف لها﴾ ش قال ابن غازي بريدا وعليها

اهـ وهذه مسئلة المدونة فيمن له زوجتان احداهما زينب والاخرى عزة فقال لعزة ان وطئتك فزينب طالق فعزة محلوف لها فان طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده فانه ان وطئ عزة طلقت عليه زينب بخلاف اذا طلق المحلوف بها ثلاثا وهى زينب ثم تزوجها بعد زوج وعزة عنده فلا تعود عليه اليمين وله أن يطأ عزة ولا شئ عليه ونص المدونة ان قال زينب طالق واحدة أو ثلاثا ان وطئت عزة فطلق زينب واحدة فان انقضت عدتها فله وطء عزة ثم ان تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج عاد موليا فى عزة فان وطئ عزة بعد ذلك أو فى عدة زينب من طلاق واحد حنث ووقع على زينب ماذكرنا من الطلاق ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه فى عزة ايلاء لزوال طلاق ذلك الملك كمن حلف بعتق عبده أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقط اليمين ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا مابقى من طلاق زينب شئ كمن آلى أو ظاهر ثم طلق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فذلك يعود عليه أبدا حتى يكفر أو يفئ اهـ وقد تقدم عند قوله على الأصوب توجيه ▪ ابن يونس قوله فى المدونة ان قال لامرأته كل من أتزوج عليك طالق ثم طلقها ثلاثا وراجعها بعد زوج فله (٥٢) أن يتزوج عليها وقد زالت يمينه وقد تقدم أن ابن يونس سلمه وقال عياض اعترض هذا غير واحد وقالوا يمينه باقية عليه وانما يسقط زوال العصمة ما كان فى المطلقة نفسها من الايمان وأما ما حلف عليها فيه بسواها فبخلاف ذلك وهو نص المدونة يعنى فى مسئلة زينب وعزة قال ففرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الاصل اهـ من عياض (ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية ولا حجة له انه لم يتزوج عليها وان ادعى نية لان قصده أن لا يجمع بينهما) من المدونة ان قال لزوجته كل امرأة أتزوج عليك طالق ثم طلق المحلوف لها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم تزوج عليها أجنبية أو تزوج الأجنبية ثم تزوجها ثم بنى عليها فان الأجنبية تطلق فى الوجهين مابقى من طلاق الملك الاول شئ ولا حجة له ان قال انما تزوجتها على غيرها ولم أنكح غيرها عليها ولا أنويه وان ادعى نية لان قصده أن لا يجمع بينهما (وهل لان اليمين على نية المحلوف لها أو قامت عليه بينة تأويلان) قيل معنى مافى المدونة انه قامت عليه البينة بذلك ولو جاء مستفتيا لصدق وقال أبو الحسن الصغير وقيل انما لم ينوه لانه حالف للزوجة والحالف على نية المحلوف له (وفى ماعاشت مدة حياتها الا لنية كونها تحته) من المدونة من قال كل امرأة أتزوجها ماعاشت فلانة طالق لزمه كانت فلانة تحته أم لا فان كانت تحته فطلقها فان نوى بقوله ما عاشت مادامت تحتى فله نيته وان لم تكن له نية لم يتزوج مابقيت الا أن يخشى العنت (ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة كالو طلق واحدة ثم عتق) تقدم نص ابن شاس وقال ابن الحاجب لو قال العبد أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار ثم عتق فدخلت طلقت ثلاثا ولو قال اثنتين بقيت واحدة ولو طلق واحدة ثم عتق بقيت واحدة لانه طلق النصف قال فى المدونة كحر طلق طلقة ونصف طلقة

مثال المحلوف لها كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق فتلزمه اليمين فى التى يتزوجها عليها ولو كان ذلك بعد أن طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج هذا الذى ارتضاه المصنف وغيره خلاف ماشهره ابن الحاجب فى هذه المسئلة وهو قوله فى كتاب الأيمان بالطلاق ومثال المحلوف عليها اذا قال زينب طالق ان وطئت عزة فعزة محلوف عليها فتلزمه اليمين فيها مادامت زينب عنده ولو طلقها أعنى عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج مادامت زينب عنده فاذا علم ذلك فالذى يختص فيها الطلاق بالعصمة هى المحلوف بها مثل زينب فى المثال الثانى ومثل قوله ان دخلت الدار فأنت طالق وان أكلت الرغيف فأنت طالق ونحو ذلك ص ﴿ وفى ماعاشت مدة حياتها الا لنية كونها تحته ﴾ ش نحوه فى الايمان بالطلاق وفى حاشية المشذالى فى هذه المسئلة قال قالوا فيمن اشترى طستا وأشهد لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال أردت مابقيت عندى حلف وأخذه ص ﴿ ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت واثنتين بقيت واحدة ﴾ ش قال ابن عرفة المعتبر فى قدر الطلاق حال المطلق يوم نفوذه لا يوم عقده ابن سحنون عن أبيه وأشهب ان قال عبد ان فعلت كذا فأنت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان انتهى وقال ابن عبد السلام ولو قال العبد أنت طالق ان فعلت كذا ثم عتق ثم حنث فهذه تبقى عندى على تطليقتين وانما راعى يوم الحنث كما قال ان فعلت كذا فأنت حر ففعله فى مرضه فانه فى ثلثه انتهى ص ﴿ كما لو طلق واحدة ثم عتق ﴾ ش يعنى انه تبقى له واحدة وهذا والله أعلم اذا ثبت انه أوقع هذه الطلقة وهو رق بقى اثنتان كما قال ابن القاسم لو طلقها طلقتين ثم ثبت انه أعتق قبل طلاقه وله الرجعة ان لم تنقض العدة وان انقضت فقد

(ولو علق طلاق زوجتــه المملوكة لابيه على موت أبيه لم ينفذ) هكذا هى أيضا عبارة ابن الحاجب اذا علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موت أبيه لم ينفذ وعبارة ابن عرفة ولشرط المحل حين النفوذ كان قول العبــد لزوجته الأمة لأبيه أنت طالق يوم موت أبى لغو * ابن عرفة مالم يمت مرتدا وانظر ان مات مستغرق الذمة و بيعت فى الدين والمنصوص فيمن علق الطــلاق على موت انسان فيقول امرأتى طالق اذا مات فلان أو بموت فلان قال ابن رشــد يعجل عليه الطــلاق لانه لا بد أن يكون بخلاف اذا قال امرأتى طالق يوم مجىء أبى لا خــلاف أنه يبقى مع زوجتــه وان جاء أبوه طلقت عليه واختلف قول مالك اذا علق الطلاق على شئ الأغلب منه أن يكون كان يقول امرأتى طالق ان حاضت فلانة وهى فى ســن من تحيض وقال ابن القاسم انه يعجل عليــه الطلاق اهـ انظر قول ابن عرفة العبــد (ولفظــه طلقت وأنا طالق وأنت مطلقة أو الطــلاق لى لازم) ابن شاس الركن الثانى اللفظ وما يقوم مقامــه واللفظ ينقسم الى صريح وغيره أما الصريح فما تضمن لفظ الطلاق على أى وجه كان كطلقتك أو أنا طالق منك أو أنت طالق أو مطلقة أو الطلاق له لازم وما أشبه ذلك مما ينطق به بالطلاق فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر الى نية * المتيطى هــذه الألفاظ يحكم فيهــا بواحــدة نواها أو لم ينو شيأ وأما ان نوى الزيادة عليها فهو مانواه و يحلف فى قوله أنت الطلاق (لا منطلقة) القرافى فاذا فرعنا على أن المراد هو الاشتهار العرفى فينبغى أن لا يكون الانطلاق صريحا وان كان فيــه الطاء واللام والقاف وكذلك أطلقتك وانطلقت منك وانطلقى عنى وأنت منطلقة (وتلزم واحدة الا لنية أكثر) تقدم قبــل قوله لا منطلقة (كاعتدى وصدق فى نفيه ان دل بساط على العد) من المدونة اعتدى طلاق بقدر مانوى والا فواحدة الا أن يكون جوابا لعدة دراهم ونحوه فلا شئ عليه (أو كانت موثقة وقالت أطلقنى وان لم تسأله فتأويلان) من المدونة قال مالك يؤخذ الناس فى الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم فى ذلك الا أن يكون جوابا لكلام قبله فلا شئ عليه * ابن يونس وقال مطرف اذا كانت فى وثاق فقال

بقيت له فيها طلقــة ان تزوجها وسواء علم ان جميع طلاقه طلقتان أم لم يعــلم اذا لم ينو البتات أو يلفظ بالبتة كمن طلق طلقة وظن أنها تحرم عليه فلا يلزمه الا واحدة ولا يلزم ذلك الا من عرف ان له الرجعة ان نوى بها فى قلبه البتة فأما من ظن ذلك فلا يضره وكذلك الأمة تعتد حيضتين ثم يثبت انها عتقت قبل ذلك فلتتم عدة الحرة وان نكحت قبل ذلك فسخ النكاح وواطئها واطئ فى عدة وسواء ثبتت حريتها بعتق أو أصل حريه انتهى من ابن عبد السلام ومنه قال ابن المواز وكل من فيه بقية رق كالعبد فى طلاقه حتى اذا عتق صار كالحر من يومئذ فى طلاقه انتهى والله أعلم ص * ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته لم ينفذ * ش ابن عرفة قلت مالم يمت مرتدا انتهى ص * ولفظه طلقت أو أنا طالق أو أنت * ش لو قال أنت طالقا بالنصب أو أنت طالق بالخفض لزمه قاله القرافى فى الفرق الحادى والستين والمائة وقريب منه فرع قاله فى الجواهر ونصــه ولو قال أنت طالق ان لم أطلقك أو أن طلقتك بفتح الهمزة فيهما فهو كالمعلق فيقع فى الحال الا اذا لم يعرف اللغة فهو كالتعليق انتهى وذكر البرزلى عن الرماح فى أوائل مسائل الطلاق ان من قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف يجرى على الخلاف فى الطلاق بالنية (مسئلة) لو قال غدا أطلق زوجتى فجاء غد ولم يطلق فلاشئ عليه البرزلى هذا بين على أن الوعد لا يقضى به فى العطيات وتلى أنه يقضى به ففيه نظر هنا انتهى ص * كاعتدى وصدق فى نفيه ان دل البساط على العد * ش المصدر عددت الشئ أعده ويشير بهذا الكلام لقوله فى المدونة فى كتاب التخيير والتمليك وان قال لها كلاما مبتدأ اعتدى لزمه الطلاق ويسئل عن نيته كم نوى واحدة أو أكثر فان لم تكن له نية فهى واحدة وهذا هو الذى أشار اليه المؤلف بقوله كاعتدى يعنى أنه كما تلزم واحدة الا لنية أكثر فى طلقة وطالق كذلك فى اعتدى ثم قال فى المدونة فان لم يرد به الطلاق وكان جوابا لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحو ذلك فلا شئ عليه والى هذا أشار بقوله وصدق فى نفيه ان دل البساط على العد وقال قبله وفى المدونة وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى أو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق لزمه ثلاث الا أن ينوى واحدة بنى بها أو لا وان قال أنت طالق اعتدى لزمته طلقتان الا أن ينوى اعلامها ان عليها العدة فتلزمه واحدة انتهى وقال أبو الحسن قال ابن القاسم فى مجموعة اذا قال أنت طالق واعتدى فهى طلقتان ولا ينوى وان قال أنت طالق اعتدى لزمه طلقتان الا أن ينوى واحدة وقال قبله روى عن الحسن فيمن قال لزوجته أنت طالق فاعتدى لزمته واحدة ابن يونس وما قاله صواب انتهى بعضه باللفظ و بعضه بالمعنى والله أعلم ص * أو كانت موثقة وقالت أطلقنى * ش

أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونويته * ابن يونس ولا يخالف ذلك ابن القاسم ان شاء الله اذا سئل في تركها فقال أنت طالق وقال أردت من الوثاق ولانه بساط جوابه وأما لو كانت في وثاق فقال لها كلاما مبتدأ أنت طالق وقال نويت من الوثاق فهذه تحتمل أن لا ينويه * ابن القاسم ويخالف مطرفا في ذلك (والثلاث في بتة) المتيطي أما كنايات الطلاق المستعملة فيه فنحو حبلك على غاربك وبائن وبرية أو حرام أو اعتدي أو أنت خلية أو أنت علي كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو قد فارقتك أو سرحتك أو خليت سبيلك أو اذهبي حيث شئت أو انظري لنفسك أو اعتزلي أو اخرجي أو ما أنت لي بامرأة أو لا سبيل لي عليك أو لا عصمة لي عليك أو لا حاجة لي بك أو قد وهبتك لنفسك أو لأهلك أو قال لهم شأنكم بها فهذه الكنايات كلها يستعملها المطلق فبأيها نطق ونوى به الطلاق وأراد به البتات فانه يلزمه وان نوى من الطلاق واحدة فان كان قبل البناء فهو ما نوى الا البتة اه انظر الفرق الواحد والستين والمائة من شهاب الدين ان لفظ الخلية والبرية والحرام انما الزم به الثلاث بسبب العادة في ذلك الزمان فلا يحل للمفتي أن يفتي اليوم في هذه الألفاظ بالثلاث حتى يعلم ان ذلك لم يتنوع فان الفتيا بالحكم المبني على مدركه بعد زوال مدركه خلاف الاجماع (وحبلك على غاربك) انظر هذا فقد تقدم للمتيطي ان له نيته فيه قبل الدخول بخلاف البتة وعزاه ابن يونس لابن المواز وظاهره انه تفسير للمدونة (أو واحدة بائنة) اللخمي المشهور في أنت بائنة انه ثلاث وينوي قبل البناء لا بعده وهو مذهب المدونة اه انظر هذا أيضا فهو بخلاف البتة وعبارة ابن يونس ان قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث وكذلك اذا قال لها ادخلي يريد بقوله ذلك واحدة بائنة فهي ثلاث وسئل ابن رشد عمن نازعته زوجته فقال لها أنت طالق فعوتب على ذلك فقال هي طالق ثلاثا ثم يريد مراجعتها زاعما أن طلاقه (٥٤) الأول انما أراد به المبارأة فقال ابن رشد يصدق ان أتى مستفتيا وقال المتيطي يكره أن يطلق امرأته طلقة مبارأة أو خلع دون أخذ أو اسقاط فان وقع فثالث الاقوال انها طلقة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه القاضي أبو محمد عن مالك وبه القضاء وتعقد عليه في ذلك طلاق فلان ... له طلقة واحدة على سنة المبارأة ثم قال وثالث الاقوال ان لهذه المطلقة السكنى ولا نفقة لها الا أن تكون حاملا وهو قول مالك وجميع أصحابه قال وهو الصحيح (أو نواها بخليت سبيلك) من المدونة ان قال قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم يبن فله نيته في واحدة فأكثر منها فان لم تكن له نية فهي ثلاث قال ابن وهب عن مالك وقد فارقتك مثل خليت سبيلك ابن المواز وروى عن مالك في خليت سبيلك وفي قد فارقتك انها واحدة حتى ينوي أكثر بنى أو لم يبن وهو أصح اه من ابن يونس (أو ادخلي) تقدم نص ابن يونس قبل قوله أو نواها (والثلاث الا أن ينوي أقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لأهلك) تقدمت هذه الألفاظ كلها وما هو مثلها للمتيطي وانه ان نوى بها واحدة قبل الدخول فله ما نوى وسيأتي لابن رشد أنه كذلك بعد البناء (وأنت أو ما أنقلب اليه من أهل حرام) تقدم أيضا للمتيطي انه ان نوى قبل البناء بانت حرام واحدة فله ما نوى ومن المدونة قال مالك من قال لزوجته قبل البناء أو بعده أنت علي حرام فهي الثلاث ولا ينوي في المدخول بها وله نيته في غير المدخول بها في واحدة * ابن يونس لانها تبين منه وتحرم عليه بالواحدة وأما المدخول بها فلا تبين الا بالثلاث الا في طلقة يكون معها فداء فذلك فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اه وانظر قد نصوا ان من طلق طلاق الخلع فهو بائن وهو طلاق زماننا فعليه صار حكم المدخول بها وغيرها سواء وبهذا كان أشياخنا وأشياخهم يفتون وقد نص ابن بشير على هذا المعنى فانظره ومن التلقين في بائن وحرام هما ثلاث في المدخول بها الا أن يكون على وجه الخلع أبو عمر للعلماء في قول الرجل لامرأته أنت علي حرام ثمانية أقوال وحكى ابن خويزمنداد عن مالك أنها واحدة بائنة وان كانت مدخولا بها وقال الأوزاعي ان لم ينو شيأ فهي يمين يكفرها ونحو هذا هو للشافعي وأبي حنيفة انه ان لم ينو طلاقا فهي يمين وقال مسروق وأبو سلمة والشعبي تحريم الزوجة كتحريم الماء ليس بشئ

هذه مسئلة أخرى غير المسئلة التي قبلها مصدرة بأو العاطفة وجعلهما الشارحان مسئلة واحدة لانهما جعلا الألف التي قبل الواو من تتمة الكلمة التي قبلها على أنها من باب العداء بالمد الذي هو مجاوزة الحد والظلم كما قاله في الصحاح ولم يجعلاه من باب العد الذي هو مصدر عددت الشئ كما قدمناه ومعنى كلام المصنف أنه يصدق في نفي الطلاق اذا كانت موثقة وقالت أطلقني فقال لها أنت طالق قال في التوضيح ولا خلاف أنه يدين وظاهر كلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن تكون هناك بينة أم لا انتهى والله أعلم وانظر المسئلة في سماع أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق ص
(والثلاث الا أن ينوي أقل ان لم يدخل بها كالميتة والدم الخ) ش يريد أنه ينوي في التي لم

وانظر أيضا قول ابن يونس فى التخيير انه ثلاث ولامنا كرة له الان أعطته شيأ على أن يخيرها فله أن يناكرها الا انها تبين منه بالواحدة وقال ابن رشد من حلف بالحلال عليه حرام وهو يجهل أن الطلاق يدخله فالأظهر أنه لا يلزمه طلاق ان حنث وكذلك الحكم فى كنايات الطلاق البينة وقد قال عبد الوهاب ماعدا لفظ الطلاق كله كناية انظره فى نوازل سحنون * ابن يونس ومذهب المدونة فى الحلال على حرام أن الزوجة داخلة حتى يخرجها بقلبه أو بلسانه ومذهب ربيعة وابن شهاب أنها خارجة حتى يدخلها بنيته * ابن عرفة قوله لزوجته أنت على حرام سابع الأقوال ان ذلك لغو والمشهور أنها ثلاث وله نيته قبل البناء وقال ابن القاسم من قالت له امرأته مالى عليك حرام فقال وأنت على حرام ان أرادانى أو ذيك وأستحل منك مالا ينبغى فلاشئ عليه والا بانت منه ابن رشد انما ينوى ان أتى مستفتيا وقال ابن القاسم من قال لامرأته وجهى من وجهك حرام لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره * ابن رشد اتفاقا لانه كقوله أنت على حرام هى بعد البناء ثلاث الا أن ينوى أقل منها الا أن يأتى مستفتيا * ابن عرفة هذا نص أنه ينوى بعد البناء ان كان مستفتيا وانظر فى الفرق الحادى والستين والمائة انه لا يحل للمفتى أن يفتى فى الطلاق بالحرام بماهو مسطور فى الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذى يترتب عليه الفتيا فان كان بلدا آخر افتاه باعتبار حال بلده وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فافتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين الاجماع فان المفتى بالحكم المبنى على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الاجماع وسئل اللخمى عن رجل قال لزوجته أنت على حرام فأجاب المشهور والمعروف أنه ثلاث فان كان هذا سمع أن الحلال حرام ثلاث حمل عليه وان (٥٥) لم يكن له علم وأخذ بقول انها واحدة لم أتعرض له لان لذلك وجها ولأنها حرام بالطلاق حتى يحدث رجعة * ابن يونس وأما القائل ماأعيش فيه حرام ولانية له فقد قال ابن المواز لاشئ عليه وقيل ان زوجته تحرم عليه وأظنه فى السليمانية وانظر بعدهذا عندقوله أو حرام على حكم ماأقلد الله من أهل حرام (اوخلية) تقدم للمتيطى ان الحكم فى خلية كالحكم فى أنت حرام (أو بائنة أوأنا) من المدونة ان قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال منى أو أنا منك أو وهبتك أو رددتك الى أهلك فذلك فى المدخول بها ثلاث ولا ينوى فى دونها قبل الموهوبة أهلها أو ردوها وله نيته فى ذلك كله ان لم يدخل بها فى واحدة فأكثر منها فان لم يكن له نية فذلك ثلاث فيهن (وحلف عند ارادة النكاح) انظر بعد هذا عند قوله ان دخل والا فعند الارتجاع (ودين فى نفيه ان دل بساط عليه) من المدونة ان قال أنت برية أو خلية أو بتة قال منى أو لم يقل منى وقال لم أرد طلاقا فان تقدم كلام من غير الطلاق يكون هذا جوابه فلاشئ عليه ويدين والا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته (وثلاث فى لاعصمة لى عليك) تقدم نص المتيطى ان قوله لاعصمة لى عليك حكمها حكم أنت حرام (أو اشتريتها منه) سحنون من اشترت عصمتها من زوجها فهى ثلاث لأنها ملكت جميع ما كان يملك من عصمتها (الا لفداء) * ابن عرفة عن الشيخ قال بعض أصحابنا فى لاعصمة لى عليك ثلاث الا مع الفداء فهى واحدة حتى يريد ثلاثا الشيخ وذلك صواب وقد تقدم نحو هذا لابن يونس ونصه ان أعطته على أن يخيرها ففعل فقضت بالثلاث فله أن يناكرها لأن الواحدة تبينها لانه كالفداء فهى كالتى لم يدخل بها انظر قول ابن يونس الاعطاء كالفداء فما الفرق بين الشراء والاعطاء راجع ابن عرفة وابن أبى زيد يظهر ان قول بعض الاصحاب معارض لقول سحنون (وثلاث الا أن ينوى أقل مطلقا فى خليت سبيلك وواحدة فى فارقتك) من المدونة ان قال قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم يبن فله نيته فى واحدة فأكثر منها فان لم تكن له نية فهى ثلاث اه وحكم خليتك وسرحتك وفارقتك كحكم خليت سبيلك انظر ابن عرفة وانظر هل قوله أو ادخلى وقال المتيطى أما فارقتك وخليت سبيلك فالاظهر أنها واحدة قبل الدخول نواها أو لم ينو شيأ وأما المدخول بها فهى ثلاث

يدخل بها ولا ينوى فى المدخول بها قال فى كتاب التخيير من المدونة قال مالك وان قال لها أنت على كالدم أو كالميتة أو كلحم الخنزير فهى ثلاث وان لم ينو به الطلاق انتهى ابن يونس عن ابن المواز هذا بعد البناء وأما قبله فان قال أردت واحدة فله نيته ويحلف وان لم يكن له نية فالثلاث انتهى وقال أبو الحسن له نيته ولم يذكر اليمين ثم قال فى المدونة وان قال لها أنت خلية أو برية أو بائنة قال منى أو أنا منك أو لم يقل أو وهبتك أو رددتك الى أهلك قال عبد العزيز أو الى أبيك فذلك فى المدخول بها ثلاث ولا ينوى فيما دونها قبل الموهوبة أهلها أو ردوها وله نية فى ذلك كله ان لم يدخل بها فى واحدة فأكثر منها وان لم تكن له نية فهى ثلاث انتهى قال فى المنتقى (فرع) فاذا قلنا ينوى فى غير المدخول بها ولا ينوى فى المدخول بها فلو حلف قبل البناء وحنث بعده ففى كتاب ابن سحنون

(ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى وانصرفى) ابن شاس من الكنايات المحتملة اذهبى وانطلق وانصرفى وما أشبه ذلك فيقبل منه ما يدعيه من ارادة الطلاق أو غيره والثلاث فدونها ويلحق بالكنايات المحتملة قوله أنت حرة أو معتقة (أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا) من المدونة ان قال لها لست لى بامرأة أو ما أنت لى بامرأة أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا فلا شىء عليه فى ذلك كله الا أن ينوى به الطلاق محمد ومثل لم أتزوجك لا سبيل لى عليك أو ليس بينى وبينك حلال ولا حرام أو ما أنت لى بامرأة (أو أنت حرة أو معتقة) تقدم نص ابن شاس ان هذا ملحق بالكنايات المحتملة ونص المدونة ان قال لها أنت حرة أو الحقى بأهلك لا شىء عليه الا أن ينوى طلاقها فهو ما نوى ولو واحدة (أو الحقى بأهلك تقدم نص المدونة (أو لست لى بامرأة) تقدم نص المدونة عند قوله أو لم أتزوجك الا أن يعلق فى الأخير) سئل التعالى من برقة عمن قال لامرأته ان لم تفعلى كذا فلست لى بامرأة وحنث فوقف سنة يتأملها وصدر الجواب بالطلاق * ابن محرز وهذا صحيح * ابن عرفة ظاهر نقلهم أن المسئلة غير منصوصة وهى فى النوادر (وان قال لا نكاح بينى وبينك أو لا ملك لى عليك أو لا سبيل لى عليك فلا شىء عليه ان كان عتابا والا فبتات) من المدونة ان قال لها لا نكاح بينى وبينك أو لا ملك لى عليك أو لا سبيل لى عليك فلا شىء عليه ان كان الكلام عتابا الا أن ينوى بقوله هذا الطلاق قال أبو محمد ظاهر كلامه يدل أنه لو لم تكن له نية ولم يكن الكلام عتابا انه يلزمه الطلاق وقوله الا أن ينوى به الطلاق يريد وان كان عتابا ونوى بهذه الألفاظ الطلاق فانه يلزمه قال فى كتاب العتق ومن قال لعبده لا سبيل لى عليك أو لا ملك لى عليك فان تقدمه كلام يدل أنه لم يرد الحرية صدق السيد وان كان كلاما مبتدأ أعتق عليه العبد

عن أبيه فيمن حلف بالحلال عليه حرام قبل البناء وحنث بعده ونوى واحدة وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوى لأنه يوم الحنث ممن لا ينوى ووجه ذلك أن اليمين انما تنعقد ويقع الطلاق بها يوم الحنث فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم قال ابن سحنون وقد قال بعض أصحابنا الا أن تعلم ذلك منه البينة قبل البناء فلا يلزمه الا طلقة وله الرجعة وقال سحنون اذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية ثم حنث بعد البناء فقال نويت واحدة فله ذلك وله الرجعة ووجهه أن الاعتبار باليمين يوم أوقعها لا يوم الحنث بدليل أنه ان كان يوم اليمين بصفة من لا تلزمه يمينه لم تلزمه يمينه ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه الأيمان وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه الأيمان لذهاب عقل أو غيره لزمته اليمين انتهى وقال فى الشامل ولو حلف قبل البناء بحرام أو خلية أو برية ثم حنث بعده فالاحسن ثبوته انتهى ص ﴿ ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى وانصرفى ﴾ ش هو كقول ابن الحاجب فتقبل دعواه فى نفيه وعدده قال فى التوضيح قوله فى نفيه أى اذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قبل منه ابن القاسم فى الواضحة ويحلف فى ذلك كله وكذلك نص عليه فى المدونة أى على الحلف فى أنت سائبة أو عتيقة أو ليس بينى وبينك حلال ولا حرام اه وظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه ان لم تكن له نية لزمه الطلاق وليس كذلك بل لا يلزمه طلاق الا اذا قصد الطلاق أنظر التوضيح والتعبير من المدونة وقوله وفى عدده فانظر اذا لم تكن له نية نص فى التوضيح على أنه يلزمه الثلاث نقله عن أصبغ ولم يحك فيه خلافا وحكاه فى الشامل بقيل فظاهر كلامه أن الصحيح خلافه وقال ابن عرفة بعد أن نقل كلام أصبغ عن ابن أبى زيد وابن حبيب (قلت) فى قبولها اياه نظر لأنه ان دل على الثلاث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق وان لم يدل الا بنية الطلاق فالنية كاللفظ ولفظ الطلاق لا يوجب بنفسه عددا انتهى ونقله عنه البرزلى فى مسائل الطلاق بعد أن نقل عن الوماح أنه لا يلزمه الا واحدة وقال عن كلام أصبغ ثم قال كان شيخنا الامام يقول فيه نظر لأنه ان دل على الثالث بذاته لم يفتقر لنية الطلاق وان لم يدل الا بنية الطلاق فالنية كاللفظ وهو لا يوجب مطلق الطلاق وهو واحدة حتى ينوى أكثر وكذلك هذا وبه كان يفتى رحمه الله الى أن توفى وهو الواقع فى هذه الجواب اه وقال فى آخر مسئلة من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق فى الذى يقول لها لو كنت تزوجتك فأنت طالق فاشتراها فلا شىء عليه وكذلك ان قال ان اشتريتك فأنت حرة فيتزوجها فلا شىء عليه قال ابن رشد وهذا كما قال لان الطلاق ليس من ألفاظ الحرية والحرية ليست من ألفاظ الطلاق فاذا قال الرجل لامرأته أنت حرة فلا تكون طالقا الا أن يكون أراد بذلك الطلاق واذا قال لامته أنت طالق فلا تكون حرة الا أن يريد بذلك الحرية واختلف اذا قال لامرأته أنت حرة منى ففى الثمانية انها طالق ألبتة وان لم ينو الطلاق وفى التخيير منها لابن شهاب أنه يحلف ما أراد الطلاق ولا يلزمه اه ص ﴿ ودين فى نفيه ان دل بساط عليه ﴾ ش

(وهل تحرم فى وجهى من وجهك حرام أو على وجهك أو ما أعيش فيه حرام أو لا شئ عليه كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام أو حرام على أو جميع ما أملك حرام ولم يرد ادخالها قولان) أما وجهى من وجهك حرام فقد تقدم قبل قوله أو خلية قول ابن القاسم وكلام ابن رشد وابن عرفة وأنه ثلاث بعد البناء الا ان أتى مستفتيا وقال ابن عبد الحكم لا شئ عليه اذا أراد بذلك البغض والمباعدة وأما مسئلة على وجهك ومسئلة ما أعيش فيه حرام فقد تقدم حكمه قبل قوله أو خلية ونقل اللخمى قول محمد لا شئ فى قوله ما أعيش فيه حرام لان الزوجة ليست من العيش فلم تدخل فى لفظه الا أن ينويها * اللخمى وقيل لا شئ عليه وان أدخلها فى يمينه وأما مسئلة يا حرام فقال ابن عبد الحكم لا شئ عليه قال أبو عمران وهذا فى بلد لا يريدون به طلاقا كقوله انك سحت وحرام كقوله ذلك لماله وانظر قبل هذا عند قوله أو قال لمن اسمها طالق وسيأتى بعد هذا اذا قال لها يا مطلقة انه مثل أنت سائبة منى انه ينوى وأما مسئلة الحلال حرام أو حرام على فقال أصبغ اذا قال الحلال على حرام أو حرام ما أحل لى أو ما انقلب اليه حرام فذلك كله تحريم الا أن يحاشى امرأته وأما قوله على حرام فلا شئ عليه * ابن يونس الا أن يقصد بذلك زوجته وعبارة اللخمى من قال على حرام ولم يقل أنت أو قال الحلال حرام ولم يقل على فلا شئ عليه اه انظر من هذا المعنى من حلف فقال فى يمينه الأيمان كلها ليفعلن وحنث فكان ابن لب ومن بعده يفتون بأنه ان لم يقصد اللزوم أو تركه فرارا من الحلف باللازمة فيلزمه ثلاث كفارات وكذلك أيضا كانوا يفتون فى الحالفة بصيام المسلمين ولم تقل يلزمنى أنها لا يلزمها شئ أصله قول سحنون فى نوازله ان الحالف بقربة من صيام أو عتق وغيرها ان لم ينوا اللزوم لا شئ عليه ويكون محمل اليمين بذلك على وجه التعظيم للأشياء المعظمة شرعا وان لزمته أو نوى اللزوم فصوم يوم واحد وأما مسئلة جميع ما أملك حرام فقال المتيطى كتب من أشبيلية الى القيروان فى رجل قال جميع ما أملك على حرام وهل يكون كقوله الحلال على حرام فتدخل الزوجة الا أن يحاشيها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن لا تدخل فى ذلك الزوجة الا أن يدخلها بنية أو قول قال ابن القاسم فى الحلال على حرام ان الزوجة لا تدخل فى ذلك وقال ابن المواز ان نوى عموم الأشياء دخلت الزوجة (وان قال سائبة منى أو عتيقة أو ليس بينى وبينك حلال ولا حرام حلف على نفيه فان نكل نوى فيه فى عدده وعوقب) قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون من قال لامرأته أنت سائبة منى أو عتيقة أو ليس بينى وبينك حلال ولا حرام أو اجمعى عليك ثيابك أو لا حاجة لى بك أو لا نكاح بينى وبينك أو لا سبيل لى عليك أو اذهبى لأهلك أو لا تحلين لى أو احتالى لنفسك أو يا مطلقة أو اعتزلى أو تأخرى عنى أو انتقلى عنى فذلك كله سواء بنى أو لم يبن لا شئ عليه الا أن ينوى طلاقا فيكون ما نوى ومن المدونة قال ابن شهاب وان قال لها أنت سائبة أو ليس بينى وبينك حلال ولا حرام فيحلف ما أراد بذلك طلاقا ويدين وان نكل وزعم أنه أراد بذلك طلاقا كان ما أراد من الطلاق ويحلف على ذلك وينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة لانه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين وسمع ابن القاسم من أراد سفرا فطلب البناء بزوجته المسلمة فأبوا فقال لهم اتركونى ليس لى بها حاجة وانصرف لا شئ عليه ان لم يرد طلاقا (ولا ينوى فى العدد ان أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت طالق أو

قال فى التخيير والتمليك من المدونة وان قال لها أنا خلى أو برى أو بائن أو بات قال منك أو لم يقل أو قال أنت خلية أو برية أو باتة أو بائنة قال منى أو لم يقل الا أنه قال فى هذا كله لم أرد طلاقا فان تقدم كلام من غير طلاق يكون هذا جوابا له فلا شئ عليه ويدين والا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته انتهى وقال فى رسم باع غلاما من كتاب الايلاء فان جاء مستفتيا لم يلزمه طلاق ولا يمين وان خاصمته امرأته وأثبتت عليه أنه قال لها ذلك فى العتاب استظهر عليه باليمين وان قال ذلك من غير عتاب لبانت منه امرأته بثلاث انتهى ص ﴿ أو وجهى وجهك ﴾ ش تقديره كما قال ابن غازى وجهى على وجهك حرام فقوله على وجهك جار ومجرور متعلق بحرام وقد رأيتها فى بعض النسخ المصححة كذلك وما يوجد فى بعض النسخ من تشديد ياء على فيكون وجهك جارا ومجرورا أو رفع وجهك على انه مبتدأ خبره قوله بعد حرام خطأ من الناسخ لانه يصير حينئذ تحريم الجزء منها وقد قال فى التوضيح فى شرح هذه المسائل ولو أضاف التحريم الى جزء من أجزائها فحكمه كالطلاق يلزمه فى اليد والرجل ويختلف فى الشعر والكلام ولا يلزمه فى السعال والبصاق انتهى ولا يريد بقوله يلزمه فى اليد والرجل خصوصهما فقط فقد صرح بعد هذا انه لو طلق عضوا منها وقال ان الأحسن من القولين لزومه فى الشعر والكلام وفى التسامل ولو أضاف التحريم الى جزئها فكالطلاق انتهى ص ﴿ أو حرام على ﴾ ش أى قال هذا اللفظ ولا يريد به قال الحلال حرام على لانه قد تقدم فى

بر بة أو خلية أو بتة جوابا لقولها أودلو فرج الله لى من صحبتك) من المدونة ان قال أودلو فرج الله لى من صحبتك فقال لها أنت خلية
و بائنة أو قال لها أنا منك خال أو بائن ثم قال لم أرد به الطلاق وأردت بالبائن فرجة بيننا لزمه الطلاق ولا ينوى * ابن يونس ان قال
لزوجته أمرك بيدك ولا نية له فقالت قد طلقت نفسى ولا نية لها فقد طلقت كالزوج ان قال لها أنت طالق ولا نية له أنها طالق
واحدة (وان قصده باسقنى الماء أو بكل كلام لزم لا ان قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطا) ابن شاس ما عدا الصريح والكناية
فهو ما ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته كقوله اسقنى ماء وما أشبه ذلك فاذا ادعى أنه أراد به الطلاق فالمشهور أنه يكون طلاقا
وقيل لا يكون طلاقا وقال أشهب لا شئ عليه الا أن يريد أنت طالق اذا قلت ادخلى الدار يريد ان الطلاق انما يقع عندما أقول لا
بنفس اللفظ * الباجى قيل فى الطلاق باسقنى الماء انه من الطلاق بالنية وقد قال مالك من أراد أن يقول أنت طالق فقال كلى
واشربى لا يلزمه شئ وان وجدت منه النية * ابن عرفة فى عدد تقرر راجع المطولات (أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق
وسكت) من المدونة من نوى بأنت طالق واحدة الثلاث لزمت ولو أراد أن يطلق ثلاثا أو يحلف بها فقال أنت طالق ثم سكت عن
ذكر الثلاث وتمادى فى يمينه ان كان حالفا فهى واحدة الا أن يريد بلفظه بطالق الثلاث فتكون ثلاثا * ابن حارث ان قال
أنت طالق وفى نيته أن يقول البتة فقيل له اتق الله فسكت ففى المدونة لا يلزمه الا واحدة * المتيطى قال مالك من أراد أن يحلف
بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يفعل شيئا فقال أنت طالق ثلاثا وسكت عن اليمين ولم يكمل فلا شئ عليه ومن أراد أن يقول لزوجته أنت
طالق فقال أنت حرة أو أراد أن يقول لأمته أنت حرة فقال (٥٨ ... أنت طالق فلا شئ عليه فى الوجهين وان كان قد اعتقد الطلاق
والحرية ولو نوى بالحرية
فى الزوجة الطلاق
وبالطلاق فى الأمة تعتق
لنفذ عليه ذلك (وسبقه
قائل يا أمى ويا أختى) من
المدونة ان قال لزوجته
يا أمه أو يا أخته أو يا عمة أو
يا خالة فلا شئ عليه وذلك من
كلام أهل السفه (ولزم
بالاشارة المفهمة) من
المدونة ما علم من الأخرس باشارة أو بكتاب من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف لزمه حكم المتكلم وروى
الباجى اشارة السليم بالطلاق برأسه أو بيده كلفظه لقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا (و بمجرد ارساله به مع رسول
وبالكتابة عازما أو لا ان وصل لها) من المدونة قال مالك من قال لرجل أخبر زوجتى بطلاقها أو أرسل اليها بذلك رسولا وقع
الطلاق حين قوله للرسول بلغها الرسول أو لم يبلغها ذلك وكتمها وان كتب اليها بالطلاق ثم حبس كتابه فان كتبه مجمعا على الطلاق
لزمه حين كتبه وان كان ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له ولا يلزمه طلاق قال ابن القاسم ولو أخرج الكتاب من يده عازما وقد كتبه
غير عازم لزمه حين أخرجه من يده وان كان أخرجه غير عازم فله رده ما لم يبلغها فان بلغها لزمه (وفى لزومه بكلامه النفسى
خلاف) المتيطى ان اعتقد الطلاق ولم ينطق به ففيه خلاف قال بعض الموثقين والأظهر انه ليس بشئ وله أيضا اذا انفرد اللفظ
دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك الا فى الحكم الظاهر واذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك
وقيل لا يلزم الطلاق بالنية حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك فى كتاب التخيير والتمليك ليس يطلق الرجل بقوله ولا ينكح بقوله
* ابن عرفة رواية الأكثر لغو الطلاق بمجرد النية الجازمة * ابن القصار هو قول جميع الفقهاء * أبو عمر من اعتقد بقلبه الطلاق
ولم ينطق به لسانه فليس بشئ هذا هو الأشهر عن مالك والأصح فى النظر وطريق الأثر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لأمتى
ما حدثت به نفسها الحديث (وان كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث ان دخل) انظر قوله ان دخل كذا قال ابن شاس
وفى طرر ابن عات لو قال أنت طالق ثم طالق أو طالق وطالق وطالق ولم تكن له نية لزمه الثلاث سواء دخل بها أو لم يدخل

الايمان أن من قال الحلال على حرام ... لزوجته الا ان يحاشيها ولا فرق بين أن يقول
الحلال على حرام أو الحلال حرام على أما الأولى فحكمها واضح وأما الثانية فقد نقل الشارح هنا
... ابن المواز ان حكمها كذلك يلزمه فى الزوجة ما لم يحاشها وفى الايمان والنذور من المدونة ومن
قال على حرام ان فعلت كذا لا يكون الحرام يمينا فى شئ لا طعام ولا شراب ولا فى أم ولد الا أن يحرم
امرأته فيلزمه الطلاق انتهى ص * وان قصده بكاسقنى الماء ش قال فى المدونة وضرب
ثالث من النطق وهو ما ليس من ألفاظ الطلاق ولا محتملاته نحو قوله اسقنى ماء وما أشبه ذلك فاذا
ادعى انه أراد به الطلاق فقيل يكون طلاقا وقيل لا يكون طلاقا انتهى وقال فى العمدة وهل يلزم
الطلاق بارادته بما ليس بكناية كقوله اسقنى ماء ونحوه والظاهر عدم لزومه انتهى ص * وان
كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث ان دخل ش أى ولا ينوى وتقييده بالدخول

انظر فى كتاب الايمان بالطلاق وفى ترجمة باب آخر من اليمين بالطلاق * من ابن يونس وقال ابن عرفة من أنصف علم أن لفظ المدونة فى لزوم الثلاث فى ثم والواو وأو ظاهر ونص فيمن بنى أولم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع طلقة الخلع طلاقا كمع طلقتين مطلقا ؛ ابن شاس ان قال أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو تحت طلقة أو فوق طلقة فذلك طلقتان قبل البناء وبعده وعبارة ابن الحاجب أما لو قال أنت طالق مع طلقتين وشبهه وقعت الثلاث فيهما (و بلا عطف ثلاث فى المدخول بها كغيرها ان نسقه الا لنية تأكيد فيها) ابن عرفة تكرر اللفظ الدال على الطلاق دون تعليق وعطف بعدده ان لم ينو وحدته فيها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاثا الا أن ينوى واحدة بنى أولم يبن ومثله أنت طالق طالق طالق وعبارة المتيطى من كرر الطلاق وأتى به نسقا دون عطف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فانه يلزمه الثلاث الا أن ينوى بالأولى واحدة وبالباقيتين الاسماع والتأكيد ثم قال وأما الموالاة بالطلاق فان كان أتى به نسقا فانه يلزمه مدخولا بها كانت أوغير مدخول بها كما لو جمع الثلاث فى كلمة واحدة وان تباعد ما بين الطلقتين فان كانت الأولى رجعية فان الثانية تلزمه ان كانت العدة لم تنقض وأما ان انقضت أو كانت ممن ملكت بالطلقة الأولى نفسها كالمخالعة وغير المدخول بها فان الموالاة بالطلاق لا تلحقها كما لو قال لاجنبية أنت طالق وعبارة المدونة اذا أتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا لزم فان كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا لذلك لم يلزمه الطلاق الثانى (فى غير معلق بمتعدد) ابن الحاجب لو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فثلاث وينوى فى التأكيد وكذلك لو كرر معلقا على متحد أما لو كرر معلقا على مختلف تعدد ومن المدونة ان قال لها ان كلمت فلانا فأنت

بها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وناقشهما فى ذلك فى التوضيح وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة ونبه على ذلك ابن غازى وكلام المدونة صريح فى أنه لا ينوى وان لم يدخل قال فى كتاب الايمان بالطلاق من المدونة وان قال لامرأته أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو ثم ثم فهى ثلاث ولا ينوى وفى النسق بالواو اشكال قال ابن القاسم ورأيت الاغلب من قوله انها مثل ثم ولا ينويه وهو رأى وكذلك ان قال ذلك لاجنبية وقال معه ان تزوجتك انتهى فهذا نص فى أنه يلزمه فى غير المدخول بها وقد قال ابن عرفة بعد نقله كلام الأم فمن أنصف علم أن لفظها فى لزوم الثلاث فى ثم والواو ظاهر أو نص فيمن بنى أولم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فمن أتبع الخلع طلاقا وناقش ابن شاس وابن الحاجب فى تخصيصهما ذلك بمن بنى بها وناقش ابن عبد السلام أيضا لان فى كلامه ميلا لقبول كلامهما وناقشه فيما تمسك به لهما من كلام البراذعى وأطال الكلام فى ذلك فراجعه ان أردته والله أعلم (فائدة) قال القرافى فى الفرق الثانى والستين بعد المائتين حكى صاحب مجالس العلماء أن الرشيد كتب الى قاضيه أبى يوسف هذه الأبيات وبعث بها اليه يمتحنه بها

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن * وان تخرقى ياهند فالخرق أشأم

فأنت طالق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فبينى بها ان كنت غير رفيقة * وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

وقال له اذا نصبنا ثلاثا ما يلزمه واذا رفعناه كم يلزمه فاشكل عليه ذلك وحمل الرقعة الى الكسائى وكان معه فى الدرب فقال له الكسائى أكتب له فى الجواب يلزمه بالرفع واحدة وبالنصب ثلاث يعنى ان الرفع يقتضى أن ثلاثا خبر عن المبتدأ الذى هو الطلاق الثانى ويكون منقطعا عن الاول فلم يبق الا قوله أنت طالق فيلزمه واحدة وبالنصب يكون تمييزا لقوله فأنت طالق فيلزمه الثلاث فان قلت اذا نصبنا أمكن أن يكون تمييزا عن الأول كما قلت وأمكن أن يكون منصوبا على الحال من الثانى أى الطلاق معزوم عليه فى حال كونه ثلاثا أو تمييزا فلم خصصته بالاول قلت الطلاق الأول منكر يعم بتنكيره جميع مراتب الجنس واعداده وأنواعه من غير تنصيص على شئ من ذلك لاجل التنكير فيحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول وأما الثانى فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الثانى من لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح ويحكى عن الرشيد انه بعث بهذه الرقعة أول الليل وبعث أبو يوسف الجواب بها أول الليل على حاله وجاءه من آخر الليل بغال موثقة قماشا وتحفا جائزة على الجواب فبعث بها أبو يوسف الى الكسائى ولم يأخذ منها شيئا بسبب انه الذى أعانه على الجواب فيها انتهى ونقل ابن عرفة فى هذا الباب كلام القرافى المذكور برمته ولم يزد عليه شيئا ونقل الحكاية أيضا ابن هشام فى المغنى فى الكلام على أل والله أعلم ص (و بلا عطف ثلاث فى المدخول بها كغيرها ان نسقه لا لنية تأكيد فيهما) ش يعنى اذا كرر

الطلاق بلا عطف فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق يلزمه الثلاث في المدخول بها الا أن ينوي بذلك التأكيد وكذا يلزمه الثلاث في غير المدخول بها بشرط أن يكون نسقه ولم ينو التأكيد على المشهور خلافا للقاضي اسماعيل قال في التوضيح اذا كانت الزوجة غير مدخول بها وكان كلامه متتابعا بان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقا فالمشهور انه يلزمه الثلاث الا أن ينوي التأكيد واحترز بمتتابع مما اذا لم يتابعه فانه لا يلزمه الا واحدة بالاتفاق لبينونتها بالاولى فلم تجد الثانية لها محلا واليه أشار بقوله يعني ابن الحاجب والا فواحدة فقابل المشهور للقاضي اسمعيل ومنشأ الخلاف هل الكلام بآخره وكأنه قال أنت طالق ثلاثا أو بمجرد قوله أنت طالق قد بانت فلا يمكن وقوع الثانية بدليل ان له أن يتزوج خامسة أو أختها اثر نطقه بالقاف من قوله أنت طالق من غير مهلة ومثل هذه المسئلة مالو أتبع الخلع طلاقا هل يلزمه أم لا انتهى ومسئلة من أتبع الخلع طلاقا ذكرها في المدونة في كتاب ارخاء الستور في ترجمة ما جاء في الصلح ونصها واذا أتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا لزمه فان كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني انتهى قال أبو الحسن لانه لما أتبع الخلع الطلاق نسقا علمنا أن الطلاق الذي كان في قلبه وأراد ايقاعه اثنتان وقال القاضي اسماعيل لا يلزم الطلاق الثاني وان كان نسقا وقوله وان كان بين ذلك صمات الى قوله لم يلزم الشيخ لانه لما فصل بينهما بالصمات علمنا ان الطلاق الذي كان في قلبه وأراد ايقاعه واحدة وقال أبو حنيفة والنخعي وحماد يلزم الطلاق الثاني متى أوقع داخل العدة وقوله وان كان بين ذلك صمات يعني اختيارا يحترز من الصمات لأجل العطاس والسعال انتهى كلام أبي الحسن في الكبير وفي الصغير نحوه وزاد بعد قوله والسعال وشبه ذلك فانه في حكم الاتصال انتهى وقال ابن ناجي في شرح المدونة بعد قوله في المدونة وان كان بين ذلك صمات اختيارا احترازا من الصمات لاجل العطاس والسعال قاله المغربي وهو بين ويشهد له ماذكره في الأيمان في الاستثناء انتهى وظاهر كلام اللخمي ان القول بعدم لزوم الطلاق مخرج في هذه المسئلة أعني مسئلة من أتبع الخلع طلاقا من قول القاضي اسمعيل في المسئلة الاولى أعني مسئلة من كرر الطلاق بلا عطف في غير المدخول بها وظاهر كلام ابن الحاجب أنه منصوص له فيها أيضا كما صرح به الشيخ أبو الحسن في كلامه المتقدم وصرح بذلك أيضا ابن ناجي في شرح مسئلة المدونة المتقدمة في مسئلة من أتبع الخلع طلاقا ونصه ماذكره اذا كان نسقا هو المشهور وقال اسمعيل لا يلزمه ذكره في هذه وفيمن قال للتي لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق نقله اللخمي وقال ابن عبد السلام الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقا ليس بمنصوص عليه بل انما الاسمعيل القاضي النص في مسئلة غير المدخول بها ويجري قوله في الخلع ذكره معترضا على ابن الحاجب في اطلاقه الخلاف في ذلك وليس كذلك لما قلناه انتهى وماذكره ابن عبد السلام من الاعتراض على ابن الحاجب نحوه في التوضيح ولم يتعقب ابن عرفة كلام ابن عبد السلام بل اختصاره لكلام اللخمي يقتضي ظاهره انه مخرج فيها لا منصوص ونص كلامه وتخريجه يعني اللخمي الغاء طلاق الحنث كالغاء الطلاق المتبع للخلع على قول اسمعيل القاضي بالغاء مازاد على الواحدة في قوله قبل البناء أنت طالق أنت طالق يرد وأطال الكلام في الرد عليه ولابن عبد السلام مع اللخمي وابن عرفة معهما مناقشة في غير ما اعترض به ابن عبد السلام على ابن الحاجب وأطال الكلام في ذلك فراجعه في باب الخلع ان أردته والله أعلم (فرع) اذا قال أنت طالق ثلاثا أنت

طالق ثم قال لها ذلك ثانية في ذلك الرجل فهي ان حنث طلقتان حتى يريد واحدة ولو كان ذلك في يمين بالله لم يلزمه الا كفارة واحدة ألا ترى أنه لو قال والله والله والله لا أكلم فلانا فكلمه لم يلزمه الا كفارة واحدة ولو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان كلمت فلانا فكلمه طلقت ثلاثا الا أن ينوي واحدة ويريد بالبقية اسماعا وفي الموازية ان قال لها ان كلمت انسانا فانت طالق ثم قال لها ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم طلق في مثل ذلك في رجل آخر فكلمته كانت طلقتين ولا ينوي الا أن يكون المحلوف عليه رجلا فينوي كما وصفنا قبل لأن الشيء مع غيره غيره مع غيره ومن المدونة ان قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها فهي طالق فان نكحها لزمته طلقتان ولا ينوي

طالق ثلاثا ان فعلت كذا فقال مالك يلزمه بقوله الاول والثانى لازم وقال ابن القاسم يحلف ما كان ذلك منه الا تكرارا ثم هو على يمينه اللخمى وهو أبين انتهى وقال ابن عرفة وفى سماع ابن القاسم من قالت له امرأته وعنده شهود ائذن لى أذهب لاهلى فقال أنت طالق البتة أنت طالق البتة أنت طالق البتة ان أذنت لك فقد طلقت عليه فقال انما أردت أن أسمعها وأردد اليمين ولم أقطع كلامى فقال مالك ما أظنها ولا بانت منه وفيه ما ترى الاشكال وما هو بالبين ابن القاسم يحلف ما أراد الا أن يفهمها والقول قوله ولا حنث عليه ابن رشد الواجب على المشهور من رعى البساط أن لا يلزمه طلاق ولا حلف لان سؤالها الاذن لا على دليل عليه لا تبتيل الطلاق ولو سألته تبتيله فقال ذلك اللفظ بعينه بانت منه بالثلاث قولا واحدا وعلى مذهب فى المدونة لا يمين عليه قال فيها من قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار انه ينوى ان دخلتها فى انه انما أراد واحدة فلم ير عليه طلاقا الا ان تدخل الدار انتهى باختصار وفى رسم كتب عليه ذكر حق من السماع المذكور من كتاب الايمان بالطلاق والله أعلم ص ﴿ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هى طالق فان لم ينو اخباره ففى لزوم طلقة أو اثنتين قولان﴾ ش قال فى أول كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة ومن طلق زوجته فقال له رجل ما صنعت فقال هى طالق فان نوى اخباره فله نيته قال فى التنبيهات نص على النية وسكت عن غيرها وظاهر المدونة انه ان لم ينو شيأ يلزمه الثلاث وذهب بعض الشيوخ الى انه لا يلزمه شئ اذا لم ينو شيأ للقرينة للسؤال انتهى قال أبو الحسن الصغير ومنهم اللخمى لانه قال ومن عدم البينة لم يكن عليه سوى تلك الطلقة لان بساط جوابه على السؤال الذى يسئل عنه ما صنع فيه فأخبر عنه ولا يحمل انه أضرب عن السؤال وابتدأ طلاقا انتهى وقال الرجراجى ان نوى اخباره بنيته فلا تخلو هذه المرأة من أن يدخل بها زوجها أو لم يدخل فان لم يدخل بها فلا شئ عليه ولا يلزمه الا طلقة واحدة وان دخل بها فلا يخلو من أن يقول فيه هى مطلقة أو قال هى طالق فان قال هى مطلقة فلا يلزمه غير الطلقة الاولى باتفاق لان قوله هى مطلقة اخبار وان قال هى طالق فلا يخلو من أن يدعى نية أو لا يدعيها فان ادعى نية وقال أردت الاخبار وانما هى دون الطلاق فانه يقبل قوله باتفاق المذهب وهل يقبل قوله بيمين أو بغير يمين فالمذهب على ثلاثة أقوال أحدها انه لا يمين عليه جملة والثانى انه يحلف جملة والثالث يفرق بين أن يتقدم له فيها طلقة أم لا فان تقدمت له فيها طلقة فانه يحلف عند ارادة الرجعة فان لم يتقدم له فيها طلقة فلا يمين عليه والأقوال الثلاثة لأصحابنا المتأخرين فان لم يدع النية وعدمها فهل تلزمه طلقة أخرى فالمذهب على قولين أحدهما انه يلزمه تطليقة أخرى وهو ظاهر قوله فى المدونة فان نوى اخباره واليه ذهب القاضى أبو الفضل والثانى لا شئ عليه غير التطليقة الاولى وهو قول اللخمى انتهى وقال فى التنبيهات ولو قال فى جوابه للرجل قد طلقتها لم يحتج الى نية ولا يمين نوى الاعلام أو لم ينوه لانه انما أخبر عن شئ فعله انتهى وقال أبو الحسن الصغير ولو كان انما قال له قد طلقتها لكان لا شئ عليه لان قوله قد طلقتها خبر وليس بايقاع طلاق مبتدإ وكذلك قوله طلقتها مثل قوله قد طلقتها ليس فيه ايقاع طلاق مبتدإ ولو كان الطلاق الذى أوقعه قبل البناء طلقة ثم سأله فقال هى طالق فلا شئ عليه لانه انما أوقع طلقة على غير زوجة لان الطلقة تبينها وكذلك لو كان دخل بها وكان الطلاق الذى أوقعه طلاق الخلع انتهى وانظر مسئلة من قيل أطلقت امرأتك فقال نعم مثل ما طلقت امرأتك فى آخر سماع عيسى ومسئلة من قال لزوجته يا مطلقة فى رسم النذور من سماع أصبغ من كتاب الايمان بالطلاق وانظر النوادر فى آخر كتاب طلاق

(ولو طلق فقيل له ما فعلت فقال هى طالق فان لم ينو اخباره ففى لزوم طلقة أو اثنتين قولان) من المدونة من طلق زوجته فقيل له ما صنعت فقال هى طالق وقال انما أردت اخباره بالتطليقة التى طلقها قبل قوله ابن يونس ويحلف ابن شاس فان لم تكن نية فهل تلزمه طلقة أو طلقتان قولان للمتأخرين وفى العتبية من قال قد حلفت بالطلاق حتى ان امرأتى معى حرام قال مالك يحلف ما أراد الطلاق ويخلى مع امرأته

(ونصف طلقة أو طلقتين أو نصفى طلقة أو نصف وثلث طلقة أو واحدة فى واحدة أو متى فعلت وكرر أو طالق أبدا طلقة) أما نصف طلقة ففى المدونة لابن القاسم من طلق بعض طلقة لزمته طلقة ابن شهاب ويوجع ضربا وأما نصف طلقتين أو نصفا طلقة فقال ابن شاس فى أنت طالق نصف طلقتين أو نصفى طلقه طلقة واحدة وأما نصف وثلث طلقة فقال ابن عرفة قول ابن الحاجب قالوا فى نصف وربع طلقة طلقة وفى نصف طلقه وربع طلقة طلقتان استشكال منه والاظهر أن الاشكال هو فى الاولى لان نصف مضاف قطعا فى النية فصارت المسئلة مثل الثانية وجوابه على أصلين فى الفقه والعربية واضح أنظره فيه وأما مسئلة واحدة فى واحدة فقال سحنون فى أنت طالق واحدة فى واحدة واحدة واثنتين فى اثنتين أربعة تبين منها بثلاث ابن عرفة هذا ان كان عالما بالحساب والا فهو ما نوى ان أتى مستفتيا أنظره فيه وأما متى ما فعلت وكرر فقال ابن رشد اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق لا ترجع عليه اليمين ان تزوجها ثانية ومتى ومتى ما عند مالك مثل إن الا أن يريد بهما معنى كلما وأما مهما فتقتضى التكرار بمنزلة كلما وأما طالق أبدا ففى نوازل ابن الحاج ان قال لزوجته أنت طالق الى يوم القيامة فهو كقوله أنت طالق أبدا ظاهر المدونة انها ثلاث وقد يستدل منها انها واحدة والذى لابن رشد ان قال لأجنبية ان تزوجتك أبدا فأنت طالق فلا خلاف انه اذا تزوجها وحنث فيها لا تعود عليه اليمين وان قال لزوجته أنت طالق أبدا فهى ثلاث فان قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق أبدا فهل يرجع التأبيد الى التزويج فتطلق واحدة وهو دليل المدونة أو الى التطليق فتطلق ثلاثا قاله ابن القاسم من أول رسم من سماع عيسى انتهى فانظر هذا مع لفظ خليل (واثنتين فى ربع طلقة ونصف طلقة) تقدم نص ابن الحاجب فى نصف طلقة وربع طلقة طلقتان وقول ابن عرفة لا شكال فيه (وواحدة فى اثنتين) ابن شاس الطلاق بحساب الضرب قال سحنون انه يجرى مجرى الحساب فمن قال أنت طالق واحدة فى واحدة لزمه طلقة وان قال اثنتان فى اثنتين لزمه أربع تبين بثلاث أنظر قول ابن عرفة عند قوله واحدة فى واحدة (والطلاق كله الا نصفه) سحنون فى أنت طالق الطلاق كله الا نصفه طلقتان وكذا ثلاثا الا نصفها (وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية فهى طالق) من المدونة ان قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها فهى طالق أو قال لها بعد ذلك ولنساء معها ان تزوجتكن فأنتن طوالق فان نكحها لزمه طلقتان ولا ينوى (وثلاث فى الا نصف طلقة) سحنون فى أنت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق لزمه الثلاث لان معناه أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة (أو اثنتين فى اثنتين) تقدم نص سحنون بهذا وقول ابن عرفة هذا ان كان عالما بالحساب والا فهو ما نوى (أو كلما حضت) من المدونة ان قال أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثا ولم تعد يمينه ان نكحها بعد زوج لذهاب الملك الذى يطلق فيه قال سحنون بعض هذا صواب وبعضه

السنة وكلام ابن عرفة فى الركن الثالث الذى هو القصد وكلام المدونة فى قوله أردت الكذب فى قولى حرام ص ﴿ونصف طلقة﴾ ش قال ابن عرفة وفيها من طلق بعض طلقة لزمه طلقة ابن شهاب ويوجع ضربا ابن عبد السلام اختلف العلماء فى ذلك منهم من كمل عليه التجزئة اما احتياطا واما لانه رآه هازلا ومنهم من لم يلزمه ذلك وهذا القول خارج المذهب وكأنه أجرى على مهيع الدليل لعدم استلزام الجزء الكل قال ابن عرفة قلت قوله منهم من لم يلزمه ذلك يقتضى عدم شذوذ قائله وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ان من طلق زوجته نصف تطليقة انها تطليقة واحدة وقال ابن القصار فى عيون الأدلة حكى عن داود ان من قال لزوجته أنت طالق نصف تطليقة لا يقع عليه شئ والفقهاء على خلافه (قلت) وتقرر فى أصول الفقه أن ندور المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدح فى كون اجماعهم حجة ومثل هذا لا ينبغى أن ينقل بتلك العبارة واستدلاله على ترجيحه بعدم استلزام الجزء للكل يرد بانه ليس منه بل من باب ابطال الكل بابطال جزئه وهذا لان الطلقة انما هى عبارة عن ابطال جزء حكمى من العصمة المجزأة ثلاثة أجزاء الحر وجزءين للعبد عندنا فمن طلق بعض طلقة أبطل ذلك الجزء وبطلان الجزء يبطل الكل ضرورة انتهى ص ﴿أو واحدة فى واحدة﴾ ش قال ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عنه فى أنت طالق واحدة فى واحدة واثنتين فى اثنتين وأربعة تبين منها بثلاث وكذا بقية هذا المعنى (قلت) هذا ان كان عالما بالحساب أو قصد ولو لم يعلمه والا فهو ما نوى وان كان مستفتيا أو علم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من علم جهله من البادية أنت طالق طلقتين فى طلقتين وقال أردت طلقتين فقط انتهى ص ﴿أو كلما حضت﴾ ش يعنى يلزمه الثلاث ومثله كلما جاء شهر فأنت طالق قال ابن القاسم

ينجز عليه الثلاث وسحنون يلزمه اثنتين وفرع عليهما في الجواهر فرعين الاول من قال لأربع نسوة له حوامل من وضعت منكن فصواحبها طوالق قال فعلى المشهور أعني قول ابن القاسم يلزمه الثلاث في كل واحدة وعلى الشاذ يلزمه في الأولى ثلاث وكذا الرابعة وأما الثانية فطلقة واحدة بوضع الاولى ثم تبين بوضعها وأما الثالثة فيقع عليها طلقتان بوضع الاولى والثانية ثم تبين بوضعها وأما الاولى فوضعها لا يقع عليها به شئ وانما يقع عليها الطلاق بوضع صواحبها قال ولو قال من وضعت منكن فالبواقي طوالق وأراد غير من وضع فلا طلاق على الاولى وحكم الثلاث ما تقدم قال البرزلي بعد نقله قول سحنون وهذا أوضح ان وضعن على التعاقب ولو جهل الترتيب فالاحتياط يلزم كل واحدة الثلاث ... والظاهر الزام كل واحدة طلقة لان كل واحدة تقدح في صواحبها ... ذلك ... والله أعلم انتهى والفرع الثاني اذا قال لها اذا وضعت فأنت طالق ... وبقي في بطنها ثان فهل ينجز الطلاق بوضع الاول أو يقف التنجيز على وضع الثاني وفي ذلك قولان انتهى وانظر المسئلة في الشامل ص ... أو كلما أو متى ما أو اذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة ... وظاهر التصوير من كلام الشارح ... (مسئلة) تتعلق بشئ من الالفاظ المذكورة رأيت كتابا يشتمل على نوازل الجماعة من متأخري الاندلسيين كالشيخ أبي اسحق الشاطبي والاستاذ أبي القاسم بن سراج والاستاذ أبي عبد الله ... والاستاذ أبي عبد الله الفخار وغيرهم ما نصه وسئل الاستاذ أبو القاسم بن سراج عمن طلق امرأته ثلاثا ثم قال بعد ايقاعه الطلاق متى حلت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة ... زوجها الثاني والاول يريد تزويجها هل له ذلك أم لا فأجاب له أن يراجعها قاله ابن سراج انتهى والظاهر انه يفصل في ذلك فان أراد بقوله متى حلت حرمت انها اذا حلت له بعد زوجها ... فهي حرام عليه وان تزوجها لا يحلها فلا يلزمه شئ ثم قال المفتي وان أراد أنها اذا حلت له بعد زوج فان تزوجها فهي حرام فيلزمه التحريم فيها ولا يفصل فيه بين ان وكلما ومتى ويأتي الكلام الذي في هذه الحروف والمتبادر من اللفظ انما هو المعنى الاول وهو ان الحالف لما طلقها ثلاثا وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد أن يبطل ذلك وانه اذا حل زواجها له بعد زوج تصير عليه حراما كما كانت هذا هو الظاهر من اللفظ واذا كان كذلك فلا يلزمه شئ لانه بمنزلة من حرم تزويج امرأة على نفسه فانها لا تحرم عليه وقد ذكر ابن سهل مسئلة تشبه هذه أو هي أقوى من هذه قال وكتبت اليهم فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا ان كنت لي زوجة قبل زوج أو بعد زوج هل تحرم للابد وكيف ان طلقت عليه ثلاثا فتزوجها بعد زوج فكتب اليه ابن عتاب لا تحرم عليه الابد وله نكاحها بعد زوج ان شاء الله الا أن يكون أراد بقوله أو بعد زوج ان تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثا فان أراد هذا أو عقد عليه حلفه فلا سبيل له اليها والله الموفق للصواب وقال ابن القطان متى طلقت عليه بالبتة فلا تحرم عليه ان تزوجها بعد زوج وله ذلك ان شاء الله وقال ابن مالك اذا طلقت عليه الزوجة بعد زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة ان شاء الله تعالى وانظر جواب ابن مالك والظاهر ان فيه تقديما وتأخيرا وصوابه اذا طلقت عليه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج والله أعلم وجواب ابن عتاب أتم من جوابيهما والتفصيل الذي يأتي في مسئلتنا فلا يلزمه الحنث فيها بعد زوج الا اذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه يمينه وأما اذا لم يكن له نية أو نوى الوجه الاول فلا يلزمه شئ والله أعلم وفي ابن سهل جواب القاضي أبي محمد وأبي القاسم بن

خطأ أبو عمران الصواب كلما جاء يوم أو شهر أو حضت وأما في السنة فينظران ذهبت عنها في السنة لم يقع عليها طلاق (أو كلما أو متى ما أو اذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة) الشيخ لو قال كلما أو متى أو اذا ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق لزمه بطلاقها ... ثلاث ولو قال طلقتك بدل قوله وقع عليك طلاقي فلي كونه كذلك ولزوم ثنتين قولان القول الاول هو الذي رجع اليه سحنون وقد تقدم قول ابن رشد ان متى ما عند مالك مثل ان وانظر عند قوله في الايمان بكلما او ومهما الا متى ما

سراج وكان أحد المشاورين فلعله هو المجيب في هذه المسئلة فيكون عمدة والله أعلم وفي البرزلي في مسائل الايمان مسائل من هذا المعنى ونصه سئل المازري عمن طلق زوجته ثلاثا والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له بزوجة مادامت الدنيا فأجاب ان قال لا أردها قولا مجردا من غير تعليق مايوجب تحريمها ولا فهمت البينة عنه وليس في سياق كلامه وقرائن أحواله مايدل على ماذكرناه فلا تحرم عليه انتهى وسئل المازري عمن كلم في تزويج بعض قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح فقال متى ماتزوجتها فهي طالق ثلاثا وأردف وهي عليه حرام فمايلزمه من ذلك وهل تحل له بعد زوج أم لا فأجاب متى تزوجها طلقت عليه ثم ان تزوجها بعد زوج نظر في قوله متى ما فان أراد كلما تزوجها تكرر عليه الحنث وان أراد مرة واحدة فلا يتكرر انتهى ومنه سئل أبو الحسن بن خلف عمن طلق زوجته ثلاثا ثم وقعت بينهما خصومة فقال هي علي حرام ثم أراد الآن تزويجها بعد زوج هل له ذلك أم لا فأجاب ان علق التحريم عند ماذكر له ارتجاعها أو عيب عليه تطليقها أو رأى في الخصومة مايكرهها وعلم منه أنه أراد ان تزوجها فحرم عليه بعقد نكاحها ثانية ولا تحل له الا بعد زوج (قلت) وكان شيخنا الشيخ أبو محمد الشبيبي يحكى بسنده عن ابن قداح انه يفتي بعدم اللزوم قال لان العامة لاتعرف التعليق ولا تقصده وحكى شيخنا الامام عن شيخنا الفقيه القاضي أبي حيدرة وكان أولا يختار اللزوم وهو الذي حكاه في مختصره ويقول العامة تقصد التعليق ولكن لاتعرف ان تحكى عنه ثم شهدت انه رجع الى الفتوى بهذا في وسط عمره وآخره ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ماتقدم وقال ان أخذ الناس بالرخصة لم أعبه وسلكه الآن أتباعه من بعده انتهى ومنه سئل الفقيه أبو علي النقوري فيمن قال لامرأته أنت حرام علي في الدنيا والآخرة فأجاب بان له نكاحها بعد زوج وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار لانه لازم قوله كما لو قال لها أنت حرام علي مثل أمي انتهى (مسئلة) ذكرها في النوازل المتقدم ذكرها وهي سئل ابن سراج في رجل قصد غشيان زوجته فتطاوعه فقال فاق الحين هي حرام علي في هذه الساعة وخرج عن السرير حيث كان معها فجعلها تحت عليه في قوله هذا فأجاب حمد الله ذكر موصله انه الحالف و نعم بنو بقوله هي عليه حرام طلاقا ولا تحريما وانما أراد الامتناع منها في الحال والجواب انه لايلزمه لعدم النية على الصحيح قاله ابن سراج (مسئلة) قال البرزلي من قيل له تزوج فلانة فقال النساء لا أتزوجها فلا تحرم بذلك فان أراد بذلك ذمة الله تعالى فهي يمين فيكفر عن يمينه اذا تزوجها وان أراد ذمة الناس التي تجري على ألسنتهم فليس بيمين انتهى ص ﴿أوان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا﴾ ش قال ابن عرفة قال ابن شاس من قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ألغى لفظ قبله وان طلقها لزمه الثلاث (قلت) قال الطرطوشي هذه المترجمة بالسريجية قال علماء الشافعية لايقع عليه طلاق أبدا وهذا قول ابن سريج وقال طائفة منهم يقع المنجز دون المعلق منهم أبو العباس المروزي وأبو العباس القاضي وقال طائفة يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق قاله أبو حنيفة ومن الشافعية أبو عبد الله المعروف بالحسن وغيره وأبو نصر بن الصباغ من خيار متأخريهم وهذا الذي نختاره وليس لأصحابنا في هذه المسئلة مانعول عليه وللمالك مايدل على تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من أعتقهما انه غصبهما لمن ادعاهما لأن ثبوتها يؤدي الى نفيها وعدم قبول شهادتهما بدين

أوان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ابن شاس من قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ألغى لفظ قبله فان طلقها لزمه تمام الثلاث انتهى قيل هذه المسئلة تسمى الشريحية قال ابن شريح وغيره من الأئمة الشافعية لايقع عليه طلاق أبدا وقال بعض أئمة الشافعية يقع المنجز دون المعلق وقال أيضا بعضهم وأبو حنيفة يقع مع المنجز تمام الثلاث قال الطرطوشي وليس لأصحابنا في هذه المسئلة مايعول عليه أنظر ابن عرفة (وطلقة في أربع قال لهن بينكن مالم يزد العدد على الرابعة

(سحنون وان شركن طلقن ثلاثا ثلاثا) سحنون لو قال لاربع نسوة بينكن طلقة أو قال طلقتان أو قال ثلاث أو قال أربع لزمت لكل واحدة طلقة قال ابن القاسم فى المدونة وان قال خمس الى ثمان طلقن اثنتين اثنتين وان قال تسع الى مافوق ذلك طلقن ثلاثا ثلاثا قال سحنون فلو قال شركت بينكن فى ثلاث لزم كل واحدة ثلاث وفى طلقتين طلقتان راجع ابن عرفة فى الفرق بين سمى شركت وبين سمى بين وانظر من هذا المعنى قولهم فيمن قال لنسائه الاربع من وضعت منكن ذكرا فصواحبها طوالق فاصبحن وقد ولدت كل واحدة منهن ذكرا واحدة بعد واحدة فان الثانية تطلق واحدة والثالثة ثنتين والطرفين ثلاثا ثلاثا (وان قال أنت شريكة مطلقة ثلاثا والثالثة شريكتهما طلقت اثنتين والطرفين ثلاثا) فى نوازل أصبغ من قال لاحدى نسائه الثلاث أنت طالق ثلاثا ثم قال للاخرى أنت شريكتها ثم قال للثالثة أنت شريكتهما وقع على الاولى الثلاث وعلى الثانية طلقتان وعلى الثالثة ثلاث من شركة الاولى طلقتان ومن الثانية طلقة (وأدب المجزئ) تقدم نص المدونة من طلق بعض طلقة لزمه طلقة قال ابن شهاب ويوجع ضربا (كطلق جزء وان كيد) * ابن عرفة طلاق جزء المرأة ككلها ومن المدونة من قال لامرأته فولك أو رجلك أو أصبعك طالق طلقت كلها وكذلك العتق * ابن يونس لانه اذا اجتمع الحظر والاباحة فى شخص غلب حكم الحظر كالأمة بين الشريكين والمعتق بعضها من بعض والشاة يذبحها المجوسى والمسلم (ولزم بشعرك طالق أو كلامك على الأحسن) * سحنون ولو قال شعرك طالق أو حرام فلاشئ عليه ولو قال لعبده شعرك

يبطل عتقهما ووقع له مايدل على خلاف هذا وهو ثبوت مايؤدى الى نفيه منه قوله من أعتق ولده أو والده فى مرضه بتلا صح عتقه وورثه مع ان ارثه يؤدى الى نفيه لان العطية فى المرض كالوصية لاتصح لوارث فثبوت ارثه يبطل العطية له وبطلان العطية يبطل حريته وبطلان حريته يبطل ارثه انتهى وقال القرافى فى الفرق الثالث قال أصحابنا اذا قال ان وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا لزمه أى عدد طلق منجزا حملنا معه الثلاث وقال الغزالى فى الوسيط لايلزمه شئ عند ابن الحداد لانه لم يقع مشروطه وهو تقدم الثلاث ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه لان الثلاث تمنع مابعدها فيؤدى اثباته الى نفيه ولا يقع قال والبحث فى هذه المسئلة مبنى على ثلاث قواعد ان من شرط الشرط امكان اجتماعه مع المشروط لان حكمة السبب فى ذاته وحكمة الشرط فى غيره فاذا لم يمكن اجتماعه معه لم تحصل فيه حكمة الثانية ان اللفظ اذا دار بين المعهود فى الشرع وغيره حمل على المعهود فى الشرع لانه الظاهر الثالثة ان من تصرف فيما يملك ومالا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون مالا يملك اذا تقررت هذه القواعد فقوله ان طلقتك اما أن يحمل على اللفظ أو على المعنى الذى هو التحريم فان حمل على اللفظ فهو خلاف الظاهر والمعهود العرفى فيلزم مخالفة القاعدة الأولى وان حمل على التحريم وأبقينا التعليق على صورته تعذر اجتماع الشرط مع مشروطه وهو خلاف القاعدة الثانية التى هى المشروط وهو ما وقع به التباين فان أوقع واحدة أسقطنا واحدة لان اثنتين يجتمعان مع واحدة وان أوقع اثنتين أسقطنا اثنتين لان واحدة تجتمع مع اثنتين فاذا أسقطنا المنافى وجب أن يلزمه الباقى فتكمل الثلاث فمن قال امرأته وامرأة جاره طالق تطلق امرأته واحدة فينفذ تصرفه فيما يملك كذلك هنا الذى ينافى الشرط لايملك شرعا القاعدة الاولى ويسقط كمرأة الغير وينفذ تصرفه فيما يملكه مما يتناوله اللفظ فيلزمه جميع الباقى بعد اسقاط المنافى فيلزمه الثلاث القاعدة الاولى وعلى رأى ابن الحداد يلزمه مخالفة احدى هذه القواعد الثلاث وهذه المسئلة هى المعروفة بالسريجية وبحثها بعضهم بانه قال بها ثلاثة عشر من أصحاب الشافعى وهو ساقط لان ثلاثة عشر غير معتد بهم بالنسبة الى عدد من قال بخلافهم لانهم مئون بل آلاف وكان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يقول هذه المسئلة لايصح التقليد فيها والتقليد فيها فسوق لان القاعدة ان قضاء القاضى ينقض اذا خالف أربعة أشياء الاجماع والقواعد والنص والقياس الجلى ومالا نقره شرعا حرم التقليد فيه لان التقليد فى غير شرع ضلال وهذه المسئلة على خلاف ماتقدم فى القواعد فلا يصح التقليد فيها وهذا حسن بين ظاهر انتهى ص ﴿سحنون وان شركن طلقن ثلاثا ثلاثا﴾ ش تبع ابن الحاجب فى نسبة هذا لسحنون قال فى التوضيح ونسبة المصنف له لاحتمال أن لايوافق عليه ابن القاسم وجزم فى الشامل بموافقته للمذهب وهو الذى يفهم وكلام ابن رشد فى المسئلة الثالثة من نوازل أصبغ من الأيمان بالطلاق فانه جعلهما مسئلتين وفرق بينهما وكذلك ابن عرفة والله أعلم ص ﴿كطلق جزء وان كيد﴾ ش قال فى الايمان بالطلاق منها وان قال لها يدك أو

حرام لم يلزمه عتق وليس الشعر بشيء قلت قال بعض أصحابنا تحرم اذا حرم شعرها لانه من محاسنها ومن خلقها حتى يزايلها وكذلك لو قال كلامك على حرام حرمت لانه من محاسنها سحنون لا أرى عليه شيأ فى الكلام والشعر وكذلك قال ابن عبد الحكم وقال أشهب انها تحرم عليه قال بعض القرويين قال اذا طلق كلام امرأته لزمه الطلاق لان من كلام المرأة ما لا يحل أن يسمعه الا الزوج فقد حرم ذلك النوع على نفسه فيلزمه الطلاق بهذا اه نقل ابن يونس (لا بسعال وبصاق ودمع) * ابن عبد السلام لم أقف فى السعال للمتقدمين الا على عدم اللزوم ابن عرفة ظاهر كلام محمد وابن عبد الحكم لغو السعال والبصاق * ابن القصار ولا أعرف نصا فى الدمع والريق والدم (وصح استثناء بالا ان اتصل ولم يستغرق) * ابن عرفة شرط الاستثناء الاتصال كما مر فى الأيمان ومن شرطه أيضا عدم استغراقه فى الموازية فى طالق ثلاثا الا ثلاثا ثلاث ومعروف المذهب جواز استثناء الأكثر (ففى ثلاث الا ثلاثا الا واحدة أو ثلاث أو البتة الا اثنتين الا واحدة اثنتان) أما مسئلة اذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة قال ابن شاس لو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وقال ابن الحاجب الاستثناء من النفى اثبات الاولى واحدة * ابن عرفة وهذا هو الحق وأما مسئلة اذا قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فقال ابن شاس الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى فلو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان لانه أخرجه عن الاستغراق بقوله الا واحدة بناء على اعتبار استثناء الأقل بعد الاستثناء به وقيل يلزمه الثلاث لان قوله الا ثلاثا ساقط لاستغراقه وقوله الا واحدة كذلك لتعلقه به والمتعلق بالساقط ساقط وأما مسئلة اذا قال أنت طالق البتة الا اثنتين الا واحدة ففى سماع عبد الملك قال فيه ابن رشد مذهبه الصحيح قول أشهب وسحنون ان البتة تتبعض ثم قال لا فرق فى المعنى بين أن يقول أنت طالق ثلاثا أو أنت طالق البتة فوجب ان يستويا فى جميع الأحكام فى التلفيق فى الشهادة والتبعيض بالاستثناء وغير ذلك (وواحدة واثنتان الا اثنتين ان كان من الجميع فواحدة والا فثلاث) * ابن الحاجب لايشترط الأقل على المنصوص ولذا لو قال أنت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين فان كان من الجميع فواحدة وان [illegible] فثلاث [illegible] * ابن شاس لو قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا فقيل تقع ثنتان وقيل الزيادة تلغى فيبقى الاستثناء مستغرقا فيلزم عند لو قال أنت طالق أربعا الا ثنتين وقع واحدة وعلى الاول تقع ثنتان (ونجز ان علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعا أو جائز كلو جئت قضيتك) أما المعلق على الماضى الممتنع عقلا فقال ابن الحاجب ان علق الطلاق على مقدر فى الماضى ان كان ممتنعا عقلا حنث وقال ابن شاس ان علق الطلاق على صفة ماضية ممتنعة عادة كقوله لزوجته طالق لو جئت أمس لادخلن يدى فى الارض فان أراد حقيقة الفعل حنث وان أراد المبالغة لم يحنث وأما المعلق على الماضى الممتنع عادة أو شرعا والمعلق على جائز ففى المدونة من قال لرجل امرأته طالق لو كنت حاضر الشرك مع أخى لفقأت عينك فانه حانث لانه حلف على شئ لا يبر فيه ولا فى مثله قال أصبغ من حلف على أمر قد سلف ان لو أدركه لفعل كذا فهو حانث كان مما يمكنه فعله أو لا يمكنه مثل أن يحلف لغريمه لو جئتنى أمس لقضيتك حقك فانه حانث لانه غيب لا يدرى أكان فاعلا أم لا ونحوه لا يفترق ما يمكن وما لا يمكن فى المستقبل فما كان يمكن فعله من قضاء دين أو عطية مال أو شق ثوب أو ضرب وشبهه فلا شئ فيه حتى يفعل أو لا يفعل وما كان لا يمكن من شق جوف أو فقء عين أو قتل أو قطع وشبهه فهو حانث مكانه وقال ابن القاسم وقال ابن الماجشون سواء حلف على أمر سلف أو مستقبل فان كان يمكن فعله فلا شئ عليه وان كان غير ممكن فهو حانث فى الوجهين الا أن تكون له نية فى فعل غير مسمى وقاله مالك فيهما ألا ترى أن مالكا قال فى الذى حلف بالطلاق فى شئ بينه وبين رجل لو أدركه البارحة لفلق كذا من أمه وأمه ميتة وقال انما نويت أن أشجه لو أدركته أو أصنع به شيأ وقد علمت وفاة أمه فدينه مالك ولم يحنثه قال ابن الماجشون فهذا فيما سلف ولم تكن له نية فيما قد لفظ به مما لا يمكن فعله لحنثه مالك كما حنث القائل لو كنت حاضرا

(٦٦)

رجلك أو أصبعك طالق طلقت عليه وكذلك العتق قال فى حاشية المشذالى قلت لشيخنا يعنى ابن عرفة وصوبه لو طلق عقلها حرمت بخلاف عمها دليله قولها اذا حدث له جنون لان العقل مما يستمتع به بخلاف [illegible] ولو طلق روحها حرمت عليه أنظر ابن العربى انتهى * وفى القاء مازاد على الثلاث [illegible] قولان * ش استظهر ابن رشد فى شرح المسئلة الثانية من نوازل سحنون من الايمان بالطلاق القول باعتباره وهو الذى رجع اليه سحنون نقله فى التوضيح [illegible] قال فى التوضيح وهو الأقرب ابن عبد السلام وهو أرجح فى النظر والله أعلم ص (ونجز ان علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعا أو جائز كلو جئت قضيتك) ش قول المصنف أو جائز معطوف

على قوله ممتنع وظاهر كلام المصنف انه يحنث فى الممتنع فى الشرع ولو كان قادرا عليه ولو قصد المبالغة وهو كذلك لان غاية مايقصد بالمبالغة أمر جائز والمشهور انه اذا علقه على أمر ماض جائز يحنث قال ابن ناجى وهو ظاهر المدونة خلافا لابن بشير فيهما انتهى يعنى فى القادر على الفعل وفى قاصد المبالغة وذلك لانه لو كان قادرا على فعله فيما مضى فهو الآن مشكوك فى وقوعه لجواز مانع أو تبدل ارادته كذا علله ابن عرفة وقال صاحب الجواهر تبعا لابن بشير اذا علق الطلاق بممتنع عادة وقصد المبالغة لم يحنث والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الاصح انه لا يحنث اذا قصد المبالغة فى جائز وجعل الاصح فى الجائز الحنث فتأمله والله أعلم وأما اذا حلف على أمر ماض واجب فقال ابن ناجى ظاهر الكتاب أنه لا يحنث قال وهو كذلك باتفاق وصرح به ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين وهو خلاف قول أصبغ لو حلف لغريمه لو جئتنى أمس لقضيتك حقك هو حانث لانه غيب لا يدرى أكان فاعلا أم لا انتهى وماذكره من الاتفاق خلاف قول أصبغ سبقه اليه ابن عرفة وقال لا أعرفه الا من نقله وقول ابن الحاجب فيما يأتى فى ان صليت انتهى يعنى أنه لا يعرف الاتفاق الا من نقل ابن عبد السلام ثم قال ابن عرفة عندى ان أراد ناقل الاتفاق الوجوب الشرعى ولو أراد العادى لصح الاتفاق فيما أظن كقوله امرأته طالق ولقينى أمس أحد لفررت منه انتهى ومشهور المصنف من الحنث فى الجائز قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس هو قول ابن القاسم قال القرافى وهو خلاف نقل الصقلى عن ابن القاسم ومالك انه ان امكن الفعل شرعا لم يحنث والا حنث وخلاف ظاهر الكتاب قال القرافى فيحتمل أن يكون سهوا أو ظفر بنقل غريب وترك الجادة وعلى التقدير ين فهو ردى انتهى من ابن عرفة بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وحاصل كلام المؤلف انه اذا علقه بماض ممتنع أو جائز حنث وهذا القول حكاه فى البيان فى كتاب الايمان بالطلاق فى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم فى مسئلة من قال لمن نازعه وجبذ ثوبه لا انشقه امرأته طالق لو شققته لشققت جوفك عن اصبغ فى الواضحة وحكى مقابله عدم الحنث مطلقا عن مالك فى هذه المسئلة والثالث التفصيل بين مايجوز فعله فلا يحنث أو ما لا يجوز فعله فيحنث وهو قول مالك فى رواية ابن الماجشون عنه فى الواضحة ودليل قوله فى كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة فى مسئلة الذى حلف لو كان حاضر الفقاء عين الذى يشتم أخاه انه حانث وحكى الثلاثة الاقوال ابن عرفة عن ابن رشد وقال شيخنا سيدى أحمد بن عبد الغفار قول المصنف ونجز ان علق بماض ممتنع الى قوله كلو جئت قضيتك ظاهره ان الطلاق فى هذه الصور معلق على جواب لو ولا يخفى انه ليس كذلك لان جواب لو فى هذه الصور كلها أعنى الممتنع بأقسامه والجائز ليس بمعلق عليه شئ أصلا لا طلاق ولا غيره بل هو نفسه معلق عن الشرط كما هو قاعدة فى أدوات الشروط وقول القائل الطلاق يلزمنى لو كان كذا لكان كذا انما هو حالف بالطلاق على صدق هذا التعليق المستفاد من الشرطية كأنه يقول الطلاق يلزمنى هذه الملازمة صادقة ولذلك عبر ابن عرفة عن هذه المسئلة بقوله لو حلف به على فعل مرتب على فرض ماض لم يقع ففى حنثه ثالثها ان كان فعله ممنوعا انتهى (فان قلت) فعلى هذا لا تكون المسئلة مما علق فيه الطلاق أصلا فلاى شئ ذكرها ابن عرفة وغيره فى باب التعليق (قلت) الحلف بالطلاق مطلقا راجع من حيث المعنى الى التعليق فكأنه فى هذه المسائل يقول ان كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق فالطلاق فى الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة فجعله معلقا على حال الشرطية المصرح بها فى النص فيه مسامحة والله أعلم انتهى كلام سيدى أحمد بن

اشركك مع أخى لفقأت عينك * ابن يونس وهذا أشبه بظاهر المدونة ألا ترى قول مالك وعلته فى المسئلة لانه حلف على شئ لا يبر فيه ولا فى مثله * ابن رشد اختلف فيمن حلف لو كان كذا وكذا لما لم يكن لفعل كذا على ثلاثة أقوال فدليل المدونة وهو نص رواية ابن الماجشون عن مالك أنه يحنث فيما لا يجوز له فعله نحو لو كنت حاضر الشرك مع أخى لفقأت عينك ولا يحنث فيما يجوز له فعله وقال مالك فى سماع ابن القاسم لا حنث عليه فى الوجهين والقول الثالث عزاه لأصبغ

(أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة) * ابن عرفة المذهب ان تعليق الطلاق بالمستقبل ان شرطه بصفة يعلم وجودها بلابد كقوله أنت طالق بعد سنة ونحو ذلك يتنجز عليه الطلاق اذا كان الأجل مما يشبه أن يبلغه عمره في العادة فان كان مما لا يبلغه عمره عادة لم يقع الطلاق وقال مالك ان قال لزوجته أنت طالق يوم يجيء أبي فانه يمس امرأته حتى يجيء أبوه * ابن رشد لا خلاف في هذا لأنه طلاق لأجل قد يكون وقد لا يكون بخلاف اذا حضت (أو يوم موتي) سمع عيسى ابن القاسم من قال أنت طالق بعد موتي أو موتك لا شيء فيه ولو قال يوم أموت أو يوم تموتين فهي طالق الساعة ومن المدونة قوله أنت طالق اذا مت أنا أو أنت لغو وانظر في سماع عيسى اذا قال أنت طالق يوم يموت أخي ومن المدونة من قال اذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه وفي الواضحة في أنت طالق اذا خسفت الشمس أو أمطرت السماء لزمه الطلاق مكانه وفي الواضحة في أنت طالق اذا خسفت الشمس أو أمطرت السماء لزمه الطلاق ومكانه لانه أجل آت * ابن يونس واذا قال اذا مات فأنت طالق ثم مات مكانه عند تمام كلامه قبل القضاء عليه من غير حرص لم يتوارثا لأن الطلاق وقع عليه عند تمام كلامه

عبد الغفار (فرع) قال ابن رشد في شرح المسئلة المذكورة لو حلف بالطلاق أن يشق كبده ان شق ثوبه في المستقبل لم يختلف في انه لا شيء عليه ان لم يشق الثوب ولا في انه يعجل عليه الطلاق ان شقه ولا يمكن من أن يشق كبده انتهى (تنبيه) قال في الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف انتهى يعني تعليق الطلاق والله أعلم ص ﴿أو مستقبل محقق﴾ ش ابن عرفة وفيها ان أبى أجل طلاقها بعد أن تزوجها لم تطلق عليه انتهى وقاله في التوضيح (فرع) قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت طالق اذا قدم الحاج انها تطلق الساعة لانه أجل آت وحمل الكلام على الزمن لا على القدوم كما هو المذهب أيضا في البيع الى قدوم الحاج انتهى من ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب فان قال بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه ونقل المسئلة في النوادر عن ابن القاسم في المجموعة (فرع) قال ابن عرفة ومن قال اذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه وفي الواضحة عن مطرف وأصبغ اذا خسفت الشمس أو مطرت السماء لزمه الطلاق بكلامه لانه أجل آت ابن حارث أنت طالق الى مستهل الهلال أو الى وقت يأتي على كل حال فهي طالق وقت قوله اتفاقا وسمع ابن القاسم في العدة ان ناسا اختلفوا فيمن طلق الى أجل مسماه وان عطاء كان يقول ذلك فقال مالك لا أقول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبي صلى الله عليه وسلم ودار الهجرة فاذكروا ان المطلق الى أجل يستمتع بامرأته الى ذلك الاجل فانا لم ندرك أحدا من علماء الناس قاله وهذا شبيه المتعة ابن رشد قياسه ذلك على المتعة صحيح واستدلاله بأنه الذي عليه أهل المدينة دليل على ان اجماعهم عنده حجة فيما طريقه الاجتهاد والذي عليه أهل التحقيق أن اجماعهم انما هو حجة فيما طريقه التوقيف أو ان الغالب منه انه عن توقيف كنفي زكاة الخضراوات والأذان انتهى وقال في النوادر في ترجمة الطلاق الى أجل قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لزوجته أنت طالق في شهر كذا أو الى شهر كذا فهو سواء وهو طلاق الى أجل وتطلق الساعة انتهى وما قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكذلك ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة أنه ينجز عليه البتة لان احدى البتتين عند رأس الشهر لابد منها لانه ان طلقها البتة فواضح والا وقعت البتة المعلقة فكان بمنزلة من قال أنت طالق رأس الشهر البتة وقد تقدم ان من علق الطلاق مثل هذا يعجل عليه انتهى (فائدة لطيفة) تتعلق بالكلام على تعليق الطلاق بشهر قال القرافي في الفرق الثالث أنشد بعض الفضلاء

ما يقول الفقيه أيده الله * ولا زال عنده الاحسان
في فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما قبل قبله رمضان

واعلم ان هذا البيت من نوادر الأبيات وأشرفها معنى وأدقها فهما وأغربها استنباطا لا يدرك معناه الا العقول السليمة والأفهام المستقيمة والافكار الدقيقة من أفراد الأذكياء وآحاد الفضلاء والنبلاء ... به انه بيت واحد وهو مع صعوبة معناه ودقة مغزاه يشتمل على ثمانية أبيات في الانشاء بالتغيير والتقديم والتأخير بشرط استعمال الالفاظ في حقائقها دون مجازاتها مع التزام صحة الوزن على القانون العربي اللغوي وكل بيت مشتمل على مسئلة من الفقه في التعاليق الشرعية والألفاظ اللغوية وتلك المسئلة صعبة المغزى وعرة المرتقى ثم قال هذا تقرير البيت على هذه الطريقة من التزام

الحقيقة والوزن وأما على خلافهما من التزام المجاز وعدم الوزن بأن يكون الكلام نثرا فتصير المسائل والأجوبة تسعمائة مسئلة وعشرين مسئلة من المسائل الفقهية والتعاليق اللغوية ثم ذكر في آخر كلامه كيفية وصول ذلك الى العدد المذكور وقال بعده وان زدت في لفظ البعد أو القبل وصل الكلام الى أربعين ألف مسئلة وأكثر على حسب الزيادة فتأمل ذلك فهو من طرف الفضائل والفضلاء والأذكياء والنبهاء وقال اثر كلامه السابق وقد وقع هذا البيت لشيخنا الامام الصدر العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه في العلوم وسيد وقته في التحصيل جمال الدين الشيخ أبي عمرو يعني ابن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوع رحمه الله تعالى وقدس روحه الكريمة وها أنا قائل لك لفظه الذي وقع بفصه ونصه ثم أذكر لك بعد ذلك ما وهب الله تعالى لي من فضله من أمور لم يتعرض لها الشيخ ينبغي زيادتها وايضاحها ثم ذكر جواب ابن الحاجب الذي في أماليه بلفظه ثم ذكر ما ظهر له فيه وأطال الكلام في ذلك بنحو الثلاث ورقات ثم قال في آخر كلامه وتقريب أجوبة المسائل أن تعلم ان جميع الاجوبة الثمانية منحصرة في أربعة أشهر طرفان وواسطة فالطرفان جمادى الأخير وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وتقريب ضبطها ان جميع البيت ان كان قبل فالجواب بذي الحجة أو بعد فالجواب جمادى الاخيرة أو تركب من قبل وبعد فتى وجدت في الاخير قبل بعده أو بعد قبله فالشهر مجاور لرمضان فان كل شهر قبل بعده أو بعد قبله فالكلمة الاولى ان كانت حينئذ قبل فهو شوال لان المعنى قبله رمضان أو بعد فهو شعبان لان التقدير بعده رمضان وهذا ان اجتمع آخر البيت قبل وبعد فان اجتمع قبلان أو بعدان وفيهما مخالف لهما ففي البعدين شعبان وفي القبلين شوال فشوال ثلاثة وشعبان ثلاثة فهذه الستة هي الواسطة بين جمادى وذي الحجة انتهى كلامه باختصار لفظه وتقديم وتأخير وما ذكره من أن البيت المذكور يشتمل على ثمانية أبيات وكل بيت على مسئلة وان الثمانية الاجوبة منحصرة في الاربعة الاشهر المذكورة انما هو بالتقديم والتأخير وقبل وبعد كما أشار الى ذلك في كلامه المتقدم فالاول هو ما أنشده القرافي وهو قوله بشهر موصوف بأن ما قبل قبله رمضان والجواب هو ذو الحجة لان تقدير الكلام بشهر موصوف بأن الذي قبل قبله أي ذلك الشهر الذي علق عليه الطلاق رمضان وهذا الشهر هو أحد الطرفين الثاني بشهر بعد ما بعد بعده رمضان والجواب هو جمادى الاخيرة لان تقدير الكلام علق الطلاق على شهر موصوف بأن الذي بعد بعده أي ذلك الشهر رمضان وهذا الشهر هو الطرف الثاني الثالث بشهر قبل ما بعد بعده رمضان والجواب هو شعبان لان القاعدة في ذلك ان كل ما اجتمع فيه قبل وبعد فالغهما لان كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده فلا يبقى حينئذ بعده الا رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوال وعلى هذا يخرج ما فيه قبل وبعد وهذان الشهران أعني شعبان وشوال هما الواسطة ويتكرران ثلاث مرات كما تقدم بيانه الرابع بشهر قبل ما بعد قبله رمضان والجواب هو شوال بناء على القاعدة التي قبله الخامس بشهر بعد ما قبل بعده رمضان والجواب هو شعبان لان المعنى بعده رمضان وهو شعبان السادس بشهر بعد ما بعد قبله رمضان والجواب هو شعبان أيضا لان المعنى بعده رمضان وهو شعبان السابع بشهر بعد ما قبل قبله رمضان والجواب هو شوال لان المعنى قبله رمضان وذلك شوال الثامن بشهر قبل ما قبل بعده رمضان والجواب هو شوال أيضا لان المعنى قبله رمضان أيضا والله أعلم ص ﴿ أو ان لم أمس السماء ﴾ ش هذا محقق عدم ثبوته

(أو ان لم أمس السماء) ابن رشد أما اذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على حال لعدم القدرة عليه مثل أن يقول امرأته طالق ان لم أمس السماء أو ان لم ألج في سم الخياط أو لمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأته طالق ان لم أقتل فلانا أو ان لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك فانه يعجل عليه الطلاق الا أن يتجرى على الفعل الذي منعه الشرع فيفعله قبل أن يعجل عليه الطلاق فانه يبر في يمينه ويأثم في فعله ولا خلاف في هذا الوجه

والأمثلة الأول محقق وقوعها وانظر اذا قال امرأته طالق ان لم يور ره النجوم فى النهار هل يحمل على المبالغة أم على ظاهره وفى الذخيرة فى كتاب الايمان فى مدارك البر والحنث قال المدرك الرابع مقتضى اللفظ لغة ثم قال قال أبو الوليد هذا فى المظنون وأما المعلوم كقوله والله ليورينه النجوم فى النهار ونحوه فلا خلاف أنه يحمل على ما علم من ذلك من المبالغة دون الحقيقة انتهى ونقله فى الشامل فى كتاب الأيمان ص ﴿ أوان لم يكن هذا الحجر حجرا أو لهزله كطالق أمس ﴾ ش هذا الكلام موافق لما فى التوضيح حكما مخالف له تعليلا الا أن تسقط أو من قوله أو لهزله كما قال ابن غازى ومخالف لكلام ابن عرفة حكما قال ابن عرفة ولو علقه على واضح نقيضه مؤخرا عنه كان لم يكن هذا الانسان انسانا فأنت طالق فلا شئ عليه وقدمناعليه قال ابن الحاجب حنث كانت طالق أمس (قلت) الأظهر كان شاء هذا الحجر وتقدم نقل اللخمى فى أنت طالق ان هذا لعمود ولابن محرز فى أنت طالق أمس لاشئ عليه انتهى ونقل اللخمى الذى أشار اليه هو ما نقله عنه فى أوائل الكلام على التعليق ونصه ولو علقه على محال كان شاء هذا الحجر ففى لزوم طلاقها نقل اللخمى عن سحنون وابن القاسم ونقلهما الصقلى عن القاضى روايتين وللشيخ عن ابن القاسم مرة كسحنون اللخمى وعليهما قوله ان هذا الحجر ولمحمد عن أصبغ من قال فى منازعة امرأته أنت طالق ان هذا لعمود هى طالق ان لم تكن منازعتهما فى العمود اللخمى أرى أن يحلف فى جميع ذلك ويبر ان قامت عليه بينة وان جاء مستفتيا فلا يمين عليه الا أن تدعى الزوجة نيته فيحلف انتهى وانما قال ابن عرفة انه ان كان لفظ أنت طالق مؤخرا عن المعلق لا يحنث ونقل فى الثانى وهو ما اذا قدم لفظ أنت طالق كلام ابن الحاجب وبحث فيه لانه قد قال فى الثانى انه طالق وانما أى بأمس ندما والله أعلم وأما اذا قال ان كان هذا الحجر حجرا أو ان كان هذا الانسان انسانا فظاهر كلام ابن عبد السلام أنه الذى ثبت فى نسخته من ابن الحاجب وشرح عليه انه لا طلاق عليه لهزله قال الا أن يقترن بالكلام ما يدل على أن المراد المجاز وهو تمام الأوصاف الانسانية كالكرم والشجاعة وغير ذلك وكون الحجر صلبا بحيث لا يتأثر بالحديد فعلق المتكلم الطلاق على وجود هذه الاوصاف وعدمها فاذا لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق وأما قول المؤلف يعنى ابن الحاجب كما لو قال طالق أمس فلا شك ان مقتضى هذا الكلام فى اللغة الهزل اذا قصد به الانشاء وأما ان قصد به الخبر فلا هزل ويلزم الطلاق لكونه من باب الاقرار وأهل العرف يستعملون ما يقرب هذا فى المستقبل الذى يجزمون بوقوعه كجزمهم بالماضى ومرادهم التشبيه فى تحقق الوقوع فيقال للانسان منهم أتفعل كذا فيجيب بان يقول أمس فان وقع مثل هذا فى الطلاق فالأقرب أنه لا يلزم لانه وعد بالطلاق لا ايقاع الطلاق انتهى كلام ابن عبد السلام ص ﴿ أو غالب كان حضت ﴾ ش هذا فى غير اليائسة والشابة التى لم تر الحيض قال اللخمى وأما ان كانت يائسة ممن لم تر الحيض لم يعجل بالطلاق على كل حال انتهى من التبصرة ونقله فى التوضيح ونصه وقال ابن عبد السلام وهذا فى غير اليائسة والصغيرة وأما اليائسة والصغيرة يقول لها أو لاحداهما اذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض انتهى واعترض عليه ابن عرفة فى قبول قول بعضهم فقال وقبول ابن عبد السلام قول بعضهم هذا فى غير اليائسة والصغيرة لو قال لاحداهما اذا حضت فأنت طالق فلا خلاف انها لا تطلق عليه حتى ترى الحيض يرد بنقل الشيخ من الواضحة قال ابن الماجشون

(أوان لم يكن هذا الحجر حجرا أو لهزله كانت طالقة أمس) انظر قوله أو لهزله لاشك ان أوقحمها المخرج قال ابن الحاجب ان علقه على حال واضحة بعد المعلق فيها هازلا كان لم يكن هذا الحجر حجرا حنث لهزله كما لو قال أنت طالق أمس وقال ابن محرز من قال لزوجته أنت طالق أمس لاشئ عليه راجع ابن عرفة (أو بما لاصبر عنه كان قمت) * من المدونة من قال لزوجته ان دخلت الدار أو أكلت أو شربت أو ركبت أو قمت أو قعدت أو نحو هذا فأنت طالق فهذا كله أيمان ابن يونس يعنى ان أكلت أو شربت شيئا بعينه أو قمت أو قعدت الى وقت كذا وأما ان لم يكن هذا فليعجل عليه الطلاق الآن إذ لابد من الأكل والشرب والقيام والقعود وعبارة ابن عرفة لو علقه بما لا صبر عليه من أكل وشرب أو قيام فى وقوعه كمحقق وولان القول الاول للخمى وابن يونس والقول الثانى لابن محرز (أو غالب كان حضت) * ابن عرفة المعلق على غالب الوجود كالحيض المشهور تعجيل الطلاق * ابن يونس وان كانت قد قعدت عن المحيض لم تطلق الا أن تحيض

(أو محتمل واجب كان صليت) * ابن الحاجب ان كان محتملا غير غالب يمكن الاطلاع عليه فان كان مثبتا انتظر ولم يتنجز الا أن يكون واجبا مثل ان صليت فيتنجز * ابن عرفة قال سحنون لو قال أنت طالق اذا صليت أنت أو اذا صليت أنا فهو سواء وتطلق الساعة لانه أجل آت ولا بد من الصلاة قال ابن عرفة انما عجله بمجموع كونه آجلا وكون الفعل غالبا وهذا المجموع خلاف ما تقدم لابن الحاجب (أو بما لا يعلم حالا ككان كان في بطنك غلام أو لم يكن) * ابن عرفة تعليقه على الجزم بغيب وجودا أو عدما لا يعلم حين الجزم عادة يوجب الحكم بتنجيزه من المدونة ان قال لامرأته حاملا ان (٧١) لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق طلقت حينئذ لانه غيب وان أتت بغلام لم ترد اليه وكذا ان لم تمطر السماء وقت كذا فأنت طالق ولا يؤخر لظهور ما حلف عليه بخلاف ان لم يقدم الى وقت كذا فأنت طالق وقال ابن القاسم فيمن قال لامرأته ان ولدت غلاما فلك مائة دينار وان ولدت جارية فأنت طالق ان الطلاق قد وقع وأما المائة فلا يقضى بها لانها هنا ليست بهبة ولا صدقة ولا على وجه ذلك * ابن رشد معناه أن الحكم يوجب أن يعجل عليه الطلاق لا أن الطلاق وقع عليه بنفس اللفظ حتى لو مات أحدهما بعد ذلك لم يتوارثا وهذا قول مالك في المدونة وأما قوله في المائة فانه حملها محمل العدة والاظهر أن يحكم عليه بها ما لم يمت أو يفلس وأما العدة فهي أن يقول الرجل أنا أفعل وأما اذا قال قد فعلت فهي عطية وقوله فلك مائة أشبه بقد فعلت منه بأنا أفعل (أو في هذه اللوزة قلبان) الكافي ان قال لها أنت طالق ان لم يكن في هذه اللوزة حبتان طلقت عند مالك في الحال وسواء وجد في اللوزة حبتان أو لم يوجد انتهى وانظر بعد هذا قبل قوله وهل ينتظر في البر (أو فلان من أهل الجنة) * ابن رشد أما من حلف بالطلاق ان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما من أهل الجنة فلا ارتياب في انه لا حنث عليه وكذلك القول في سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة وكذلك من جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام وأما عمر بن عبد العزيز فتوقف مالك في تخفيف من حلف عليه أنه من أهل الجنة وقال هو امام هدى وقال هو رجل صالح ولم يزد على ذلك لم يأت فيه نص يقطع العذر

من قال لزوجته ولم تحض اذا حضت فأنت طالق طلقت الآن ولو كانت قعدت عن المحيض لم تطلق الا أن تحيض بريد ويقول النساء انه دم حيض انتهى وكان مناقشته معه في قبول نفي الخلاف في الصغيرة التي لم تحض لان ظاهر كلام ابن الماجشون انه لم يعلل بعدم الطلاق الا في التي قعدت عن المحيض وهي اليائسة وتحمل قوله أولا من قال لزوجته ولم تحض الصغيرة التي لم تر الحيض فتأمله والله أعلم ومثل كلما حضت أو كلما جاء شهر أو يوم أو سنة قال ابن عرفة وفيها في أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه الآن ثلاثا ولم تعد يمينه ان نكحها بعد زوج لذهاب الملك الذي طلق فيه انتهى وانظر فانه أطال الكلام في ذلك وأما اذا قال لها ان طهرت فينجز عليه سواء أراد بالطهر انقطاع الدم أو حلية الصلاة على المشهور وفرق بينهما في الجواهر والأول ظاهر التوضيح واذا فرعنا على المشهور من انها تطلق فهل يفتقر الى حكم فقال مالك وابن القاسم يلزمه الطلاق مكانه حتى تكلم بذلك ولا يفتقر الى حكم قاله في التوضيح قال ابن عبد السلام ولزومه من غير حكم هو الجاري على الأصل انتهى وقال في الشامل وعلى الحنث فلا يحكم على الأصح فان قال كلما حضت لزمه ثلاث لا اثنتان على المشهور ومتى كذلك ان نوى معنى كلما والا فقولان انتهى والمشهور قول ابن القاسم ومقابله لسحنون قال ابن عبد السلام ولو قال لامرأته كلما حاضت فلانة لامرأة أجنبية لعجلت الثلاث على قول ابن القاسم وسحنون معا انتهى وناقشه ابن عرفة فقال يرد بمنع كونه على مذهب سحنون بل الصواب جريها على قوله في كلما جاء شهر أو سنة لاحتمال انقضاء عدة الطلقة قبل الحيضة الثانية للاجنبية كالشهر والسنة انتهى وقال في المدونة ان قال لها ان حضت أو اذا حاضت فلانة وفلانة ممن تحيض فأنت طالق طلقت الآن وتأخذ في العدة فتعتد بطهرها الذي هي فيه من عدتها قال الشيخ أبو الحسن يعني كانت ممن لا تحيض لكان مطلقا الى أجل قد يأتي وقد لا يأتي كالطلاق في قدوم زيد انتهى وانظر اذا قال لحائض بعدم حيضها أو طاهر بعدم طهرها اذا حاضت أو طهرت فأنت طالق والظاهر من المذهب الحنث لان الذي يظهر انه بمنزلة قوله ان كان هذا الحجر حجرا وانظر اذا قال ان لم تحيضي أو ان لم تطهري لطاهر أو لحائض من وقف عنها وهو الظاهر أو ينجز الحنث ولا وجه له والله أعلم ص (أو محتمل واجب كان صليت) ش قال ابن الحاجب لأن يتحقق المؤجل قال في التوضيح مثاله لو قال ان صليت اليوم فأنت طالق فمضى اليوم ولم يصل انتهى ويفهم من هذا انه لا يتنجز إلا بحكم والله أعلم ص (أو فلان من أهل الجنة) ش ليس هذا

وقال مالك في الرجـل يقول لامرأته أنت طالق ان لم أكن من أهـل الجنة أنها طالق ساعتئذ قال ابن القاسم وان لم أدخل الجنة عندي مثله ■ ابن رشـد أما ان أراد بيمينه أنه لا يدخل النار فتعجيل الطـلاق عليـه بين لان المسـلم لا يسلم من مواقعة الذنوب اذ لا يعصم منها الا الانبياء فالحالف على هذا حالف ان الله يغفر له وهو لا يدري هل يغفر له فهو حالف على غيب وأما ان أراد انه من أهـل الجنـة الذين لا يخلدون في النار فبين انه لا حنث عليه لانه حالف على أن يثبت على السـلامة فهو كمن حلف بالطلاق أن يقيم بهـذه البلدة حتى يموت وسـئل ابن القاسم عن رجـل قال لرجـل أنا والله أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسـوله والا فامرأته طالق البتـة قال أراه حانثا البـرزلي سـئل شيخنا الغبريني عمن حلف بالطـلاق لا يموت الا على الاسلام ادلالا على كرم الله فقـال لاشئ عليـه وحلف بعض أمراء بني العباس أنه يدخل الجنة فافتوه بالحنث الا واحد قال له تركت قط معصـية لوجـه الله قال نعم قال لا حنث عليك قال سبحانه وأما من خاف مقام ربه الآية

من أمثلة ما لا يعـلم حالا ويعـلم مآلا وانما هو من أمثلة ما لا يعلم حالا ومآلا كما قاله في التوضـيح وكان الأنسب ذكره هنالك (فروع * الأول) قال في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وقال مالك في الرجل يقول لامرأته أنت طالق ان لم أكن من أهل الجنة انها طالق ساعته إذ قال ابن القـاسم وان لم أدخل الجنة مثله قال ابن رشد ساوى ابن القاسم بين أن يحلف أنه من أهل الجنة أو يحلف ليدخلن الجنة ومثله لمالك في المبسوط اذا حلف على ذلك حتما وقال الليث بن سـعد لاشئ عليه واليه ذهب ابن وهب ولا يخلو الحالف على هذا من أن يريد بيمينه أنه من أهل الجنة الذين لا يدخلون النار أو من أهل الجنة الذين لا يخلدون أو لا نية له فأما ان أراد انه من الذين لا يدخلون النار فتعجيل الطلاق عليه بين ظاهر وذكر وجه ظهوره ثم قال في آخر كلامه فلا ينبغي أن يختلف في هذا الوجه وأما ان أراد انه من الذين لا يخلدون فالمعـنى في يمينه أنه لا يكفر بعد ايمانه فالحالف على هـذا حالف على ما أمر به من الثبوت على الاسلام فهذا بين انه لاشئ عليه لأنه انما هو حالف على أنه لا يكفر فلا ينبغي أن يختلف في هذا أيضا وأما ان لم تـكن له نية فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن يمينه يحمل على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق والأظهر أن يفرق بين اللفظين فيحمل قوله ان لم يكن من أهل الجنة على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق ويحمل قوله ان لم أدخل الجنة على الوجه الثاني فلا يكون عليه شئ وقول الليث وابن وهب بناء على حمل قوله على الوجه الثاني ولا يتأول عليهـما أنهما حملاه على الوجه الأول ولم يوجبا طلاقه لانه خروج الى الارجاء انتهى (فائدة) نقل ابن عرفة اثر نقله هذه المسئلة أن ابن سحنون يقول اخبار المرء عن ايمان نفسـه جزم فقط وابن عبـدوس يجيز تقييده بان شاء الله ثم قال وفي الاخبـار عمن سمع لفظ ايمانه بانه مؤمن عنـد الله مطلقا أو بقيد قوله ان وافقت سريرته علانيتـه قولا ابن التبان والشيخ انتهى وقال في أوائل كتاب الجامع من الذخيرة مسئلة قال ابن أبي زيد في جامع المختصر قيل لمالك أقول أنا مؤمن والله محمود أو ان شاء الله فقال قل مؤمن ولا تقل معها غيرها معناه لا تقل ان شاء الله وهـذه مسئلة خلاف بين العلماء قال الأشعري والشافعي وغيرهما يجوز ان شاء الله وقال أبو حنيفة وغيره لا يجوز لان الايمان يجب فيـه الجزم ولا جزم مع التعليق وقال غيرهم بل يجوز لأحـد وجوه إما أن يريد المستقبل وهو مجهول حصول الايمان فيه أو يريد بقع الايمـان الحاضر في المستقبل وهو مجهول الحصول أو يكون للتبرك لا للتعليق انتهى الثاني قال البرزلي في مسائل الايمان وسئل أبو القاسم الغبريني عمن حلف بالطلاق ما يموت إلا على الاسلام ادلالا على كرم الكريم هل يكون عليـه شئ أم لا جوابها اذا كان مراده بذلك أنه لا يكفر بعد ايمانه ولا ينتقل عن اسـلامه فهذا بين انه لاشئ عليه لانه انما حلف أن يثبت على اسلامه البرزلي وسكت عن مراده ان قصـد حسن الخاتمة أو دخول الجنة وعندي انها تجري على مسئلة من حلف أنه من أهـل الجنة والمشهور الحنث وقيـل لا حنث عليـه ومنهم من يفرق بين أن يستدل عليه ويثبت له دليل بالأحاديث مثل حلفه على عمر بن عبد العزيز انه من أهل الجنة فلا يلزمه يمين والا لزمه الحنث لان العلماء أجمعوا على عدالته ورأيت في بعض كتب التصوف ان بعض أمراء بني العباس حلف أنه يدخـل الجنـة فاستفتى الفقهاء فأفتوه بالحنث إلا رجلا منهم قال له عرض لك معصية قط وتركتها لوجه الله قال نعم واعدت امرأة لأفعل بها فلما تحصلت لي وهممت بالفعل خفت من الله وتركت شهوتي فقال لا حنث عليك لقوله تعالى وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى ورأيت فيـه أيضا في رجل صعد لشجرة عريانا لحلف آخر انك لا تنزل إلا

مستورا ولا يجد أحد الليل لباسا فأفتوه بالحنث إلا رجلا منهم قال له انزل بالليل ولا حنث على الحالف لقوله تعالى وجعلنا الليل لباسا اهـ (قلت) وهذا جار على مذهب أهل العراق الذين يراعون ظواهر الألفاظ لا المقاصد والآتي على مذهب مالك رحمه الله حنثه إلا أن يدل سياق على ما قال وعكس هذه المسئلة اذا حلف أن الحجاج من أهل النار فاختلف فيها أيضا لانه من أهل القبلة وقد رأيت بعض الفقهاء أفتاه بعدم الحنث وقال ان كان هذا حانثا فجنايته أقل من جناية الحجاج ومع ذلك يرجى له النجاة وان كان صادقا فقد وفق ونزلت قضية وهي أن رجلا حلف بالثلاث أن تبارك الملك تجادل عنه فاستفتى بعض أصحابنا فقال تطلق عليه لان هذا مظنون وقلت أنا لا حنث عليه لوجوه منها انه حلف على أنها تجادل عنه وهذا من العمليات ونص الاصوليون على أن العمل بخبر الآحاد قطعي بخلاف ما لو حلف على ان هذا الحديث صحيح وخبر الآحاد مظنون غير مقطوع به ومنها ان هذا الحديث ثبت في الموطأ وحكى في المدارك عن بعض عدول المحدثين انه اذا حلف الانسان ان كل ما وقع في الموطأ صحيح فانه لا يحنث ومنها ان الاحكام مبنية على غلبة الظنون واحتج من خالف بان من قال بتجادل عن صاحبها وكيف يعرف انه من أصحابها فأجبته اذا ثبت له وصف الصحبة المذكورة في أصحابه صلى الله عليه وسلم على أكمل وجوهه قيل فيها ان كثرة الملازمة لقراءتها وتحصيل ما أوجب ثلوج صدره بانه كذلك وهو مستفت وكذا وقع السؤال هل الحجاج أعظم معصية من الزمخشري أو بالعكس فوقع الجواب ان على القول بان مذهبه يقود الى الكفر فهو أعظم وان قلنا يقود الى الفسق فيقع التردد في الترجيح لان معصية الزمخشري ترجع الى الديانات الالهية ومعصية الحجاج بالجوارح لكنها تتعلق بحق المخلوقين وقالت عائشة رضي الله عنها ذنب لا يتركه الله وهو مظالم العباد وذنب لا يعبأ الله به وهو ما بين العبد وبين خالقه وذنب لا يغفره الله وهو الشرك بالله وان كان في صحته عند الاثر مقال ذكره عز الدين وكان يتقدم الترجيح أن الحجاج أعظم جرما لان افعاله تدل على عدم ايمانه مع كثرته وجرأته على الصحابة والتابعين وخيرة هذه الامة انتهى والله أعلم وما ذكره فيمن حلف على عمر بن عبد العزيز انه من أهل الجنة ذكره في العتبية في أول سماع عبد الملك بن الحسن في كتاب الأيمان بالطلاق ونصه قال عبد الملك وأخبرني غير واحد من المصريين أن ابن القاسم سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم يكن عمر بن الخطاب في الجنة قال ابن القاسم لا حنث عليه وأخبرني من أثق به عن ابن القاسم في أبي بكر مثل ذلك قال ابن العلت وسمعت ابن القاسم يقول في عمر بن عبد العزيز مثل ذلك قال ابن رشد أما من حلف بالطلاق ان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما من أهل الجنة فلا ارتياب في أنه لا حنث عليه وكذلك القول في سائر العشرة أصحاب حراء الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة وكذلك من جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح انه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام فيجوز أن يشهد له بالجنة وأما عمر بن عبد العزيز فقد وقف مالك رحمه الله في تحنيث من حلف عليه انه من أهل الجنة وقال هو امام هدى وهو رجل صالح ولم يزد على هذا لانه لم يرد فيه نص بقطع العذر ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم التعلق بظاهر ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله اذا أردتم أن تعلموا ما للعبد عند ربه فانظروا ماذا يتبعه من حسن الثناء وقوله أنتم شهداء الله في أرضه من أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة ومن أثنيتم عليه بشر وجبت له النار وقد حصل الاجماع من الأمة على حسن الثناء عليه والاجماع معصوم لقوله لم تجتمع أمتي على

(أوان كنت حاملا أوان لم تكونى) * ابن عرفة لو علق على مغيب حالا يعلم مآلا كان كنت حاملا أوان لم تكونى حاملا ففى المدونة هى طالق مكانها ونص المدونة قال ابن القاسم من قال لزوجته اذا حملت فأنت طالق لم يمنع من وطئها فاذا وطئها مرة طلقت عليه حينئذ ولو كان وطئها فى ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه مكانها وتصير بعد وطئه أول مرة كالتى قال لها زوجها ان كنت حاملا فأنت طالق وقد قال مالك فى مثل هذا هى طالق لانه لا يدرى أهى حامل أم لا * ابن يونس وجهه انه اذا وطئها صار من حملها فى حال الشك فيجب عليه الطلاق ووجه قول الغير أنه لا يطلق الا على من طلق الى أجل آت لا بد منه بخلاف ما يمكن أن يكون أولا يكون كقوله أنت طالق اذا قدم فلان لا تطلق منه اجماعا (وحملت على البراءة منه فى طهر لم يمس فيه واختار مع العزل) تقدم ما لابن يونس والذى للخمى ان قال ان كنت حاملا فأنت طالق أوان لم تكونى حاملا فأنت طالق فان كانت فى طهر لم يمس فيه أومس ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل فان قال ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكونى حاملا طلقت وكذلك أرى فى الذى يعزل لان الحمل عن ذلك نادر واختلف اذا أنزل ولم يعزل على أربعة أقوال فقال مالك فى المدونة هى طالق مكانها لانه فى شك من حملها وسواء قال ان كنت حاملا أوان لم تكونى حاملا * ابن عرفة فى ذلك على المشهور أن الحامل تحيض (أولم يمكن اطلاعنا عليه كان شاء الله) * ابن عرفة تعليقه على مشيئة الله كاطلاقه * ابن رشد اتفاقا ونص الرواية من قال أنت طالق ان شاء الله أو الا أن يشاء الله هى طالق * ابن رشد لا خلاف فى هذا لان الاستثناء بمشيئة الله فى الطلاق المجرد والعتق المجرد غير عامل ولا نافع ثم قال وقول بعضهم انما لزمه الطلاق لان مشيئة الله مجهولة لنا لا يمكننا علمها امر مغيب عنه يضاهى قول القدرية * ابن يونس لزمه الطلاق لانا لما لم نعلم مشيئة الله ولم يكن لنا طريق الى علمها غلبنا التحريم كما اذا اجتمع فى شخص الحظر والاباحة غلبنا الحظر (أو الملائكة

ضلالة انتهى ومما ذكره البرزلى عن المدارك فيمن حلف ان كل ما فى الموطأ صحيح انه غير حانث ذكره فى مختصرها أيضا وقال ابن فرحون فى الديباج المذهب لما تكلم على الموطأ وثناء الناس عليه قال أبو زرعة لو حلف رجل بالطلاق على أحاديث الموطأ التى فى الموطأ انها صحاح كلها لم يحنث ولو حلف على حديث غيره كان حانثا انتهى والله أعلم (الثالث) قال فى سماع أصبغ من كتاب الايمان بالطلاق وسئل عن رجل قال لرجل أما والله أنى أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله وامرأته طالق البتة قال أراه حانثا قيل له فلو قال له امرأته طالق ان لم يكن فلان أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله منك قال ان كان ذلك فى رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرف فضله مثل أبى بكر وعمر فلا شئ عليه وان قال ذلك لأهل هذا الزمان فهو حانث الا أن يعلم من ذلك الذى حلف عليه فسقا بينا فارجو أن لا يكون عليه شئ قال ابن رشد هذه مسألة صحيحة بينة على أصولهم فيمن حلف على غيب لا يعلم حقيقته انه حانث ويريد بقوله وقد عرف فضله على صاحبه أى من قد عرف فضله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحبه الذى قال له أنا أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله وقوله مثل أبى بكر وعمر وغيرهما من فضلاء الصحابة كعبد الله بن عمر ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود ومن سواهم ممن شهرت فضائلهم وعلمت مناقبهم ولو حلف بالطلاق ان فلانا لرجل غير مشهور من الصحابة أتقى لله وأشد حبا لله ولرسوله لرجل من أهل الزمان معلوم بالخير لحنث بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أعجب الناس ايمانا قوم يخرجون من بعدى ويؤمنون بى ولم يرونى ويصدقونى ولم يرونى أولئك اخوانى ولو حلف بذلك فى بعض الصحابة على بعض لحنث الا فى أبى بكر وعمر للاجماع الحاصل من أهل السنة انهما أفضل من غيرهما وان أبا بكر هو الأفضل وبالله التوفيق ومثله أن يحلف ان فلانا يعنى من غير المشهورين من الصحابة أو التابعين خير من فلان يعنى به شخصا من أهل هذا الزمان المعروفين بالصلاح والخير ولا يقال قد ثبت ان خير القرون الذين رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم لان هذا من حيث الجملة لا من حيث كل شخص على انفراده والله أعلم ص * (أوان كنت حاملا أوان لم تكونى) * ش هذا من أمثلة ما لا يعلم حالا وهكذا قوله ان كان فى بطنك غلام أوان ولدت جارية الى غير ذلك من الفروع كلها من باب واحد وقول المصنف فيما يأتى أوان ولدت جارية مع الفروع التى ذكرها فى التوضيح وابن عبد السلام هنا مبنية على خلاف ما شهر هنا والله أعلم ص * (وحملت على البراءة) * ش قال ابن عرفة فيه على المشهور ان الحامل تحيض نظر انتهى ص * (أو بما لا يمكن اطلاعنا عليه) * ش تصوره واضح (مسئلة) قال البرزلى وسئل ابن أبى زيد عمن حلف بطلاق زوجته

أو الجن) * ابن عرفة تعليقه على مشيئة ملك أو جن قال ابن شاس كان شاء هذا الحجر ونص ابن شاس ان صرف الحالف المشيئة الى مالا تعرف مشيئته من الخلق كالجماد أو الى الملائكة أو الجن ففي وقوع الطلاق به خلاف ومن ابن يونس قال ابن القاسم اذا قال أنت طالق ان شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شئ عليه * ابن يونس لان هذه الأشياء ليس لها مشيئة فيطلقها بها وقال سحنون يلزمه الطلاق وذلك ندم منه عبد الوهاب هما روايتان وهذه الثانية أصح (أو صرف المشيئة الى معلق عليه) * ابن عرفة لو علق معلقا على أمر بمشيئة الله المشهور لغو استثنائه مطلقا ابن رشد يصح الاستثناء بمشيئة مخلوق في اليمين بالله وفي اليمين بالطلاق وفي الطلاق المجرد لانه طلاق على صفة وأما الاستثناء بمشيئة الله فانما يصح في اليمين بالله ولا يصح في الطلاق المجرد واختلف هل يصح في اليمين بالطلاق قال ابن القاسم في المدونة لو كان استثناؤه في يمين بطلاق على فعل شئ بعد ذكر الفعل أو قبله فلا ثنياله * ابن يونس وابن الماجشون يرى أن له ثنياه اذا أراد الثنيا في الفعل دون الطلاق ابن رشد وهذا هو الأصح في النظر لانه اذا صرف الاستثناء الى الفعل فقد بر ولم يلزمه طلاق لانه علق الطلاق بصفة لا يصح وجودها وهو أن يفعل الفعل والله لا يشاء أن يفعله وذلك مستحيل الا على مذهب القدرية مجوس هذه الأمة فعلى قول ابن القاسم في قوله ان الاستثناء لا ينفعه وان صرفه الى الفعل درك عظيم انظر آخر مسئلة من نذور المقدمات وانظر قبل هذا عند قوله كالاستثناء بان شاء الله ، بخلاف الأن يبدولي في المعلق عليه فقط) ابن الحاجب ان صرف المشيئة الى معلق عليه مثل أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله لم يفد على الأصح أما لو قال في معلق الأن يبدولي فذلك له ومن المدونة ان قال أنت طالق الأن يبدولي لم ينفعه ذلك فان ضمنه بيمين فقال أنت طالق ان فعلت كذا الأن يبدولي فذلك له وقوله الأن يبدولي يريد في ذلك الفعل خاصة وأما ان قال ان شاء الله لم ينفعه وعبارة الكافي فذلك له اذا أراد الأن يبدولي في ذلك الفعل أو يبدل الله لي ما في نفسي من ذلك الفعل (أو كان لم تمطر السماء غدا) تقدم النص بهذا عند قوله كان كان في بطنك غلام (الأن يعم الزمان) اللخمي من قال ان لم تمطر السماء فأنت طالق فلا شئ عليه عم أو خص بلدا اذ لابد منه زمنا ما وكذا ان ضرب أجلا خمس سنين ولو عين شهرا فعلى ما مر من الخلاف (أو يحلف لعادة فينتظر) من المدونة ان قال ان لم تمطر السماء في وقت كذا فأنت طالق البتة قال مالك تطلق عليه الساعة لان هذا من الغيب ولا ينتظر به الى ذلك الوقت لينظر أيكون المطر أم لا ولو مطر في ذلك الوقت لم ترد اليه قال مالك وأما ان قال ان لم يقدم أبي من وقت كذا فأنت طالق فبخلاف ذلك اذ قد يدعي علم قدومه بالخبر يأتيه وغيره وليس هذا كمن حلف على غيب اه من ابن يونس وقال ابن رشد ان كان

ما أنا الا فلان بن فلان يعني أباه فأجاب لا حنث عليه وأجاب القاضي القابسي بأنه حانث لانه يمين غموس قال البرزلي قلت ان كان مقصده انه ينسب الى أبيه لا الى غيره فهو بار في يمينه وان أراد في نفس الأمر فيجري على اليمين على غلبة الظن انه كالشك والوهم ولهذا قال غموس انتهى ص ﴿ بخلاف الأن يبدولي في المعلق عليه فقط ﴾ ش نص عليه في العتق الاول من المدونة في أوائله وقوله فقط احتراز مما اذا قال الأن يبدولي في الطلاق مثل أن يقول أنت طالق الأن يبدولي فانه لا ينفعه قال ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الايمان بالطلاق فلا خلاف كما انه اذا قال الأن يبدولي في المعلق عليه ينفعه بلا خلاف انتهى بالمعنى وسيصرح به المصنف والله أعلم (مسئلة نازلة) رجل قال لزوجته أنت طالق الأن يبدل الله ما في خاطري فأجبت بأنها كمسئلة أنت طالق الأن يبدولي والمشهور فيها اللزوم بل حكى ابن رشد في رسم جاع من سماع عيسى من الايمان بالطلاق انه لا خلاف في لزوم الطلاق وأشرت بذلك لكلامه المتقدم ص ﴿ أو كان لم تمطر السماء غدا ﴾ ش اللخمي وان قال أنت طالق ان أمطرت السماء كانت طالق الساعة لان السماء لابد أن تمطر وان قال ان لم تمطر فأنت طالق فلا شئ عليه وسواء عم أو خص بلدا الا انه لابد أن تمطر في زمن ما وكذلك ان ضرب أجلا عشر سنين أو خمس سنين (مسئلة نازلة) وهي ان شخصا خاصم شخصا فقال أحدهما وكأنه المظلوم خيمته علي حرام ان لم ينصفني الله من فلان فمكث يومين ونحوهما فأصابه مرض فقتله والخيمة في عرفهم كناية عن الزوجة فأجبت بأن الظاهر ان هذا من الحلف على الغيب نحو ان لم تمطر السماء غدا فالمشهور انه ينجز عليه الطلاق فان غفل عنه حتى وقع المحلوف عليه فحكى ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من الايمان بالطلاق في ذلك قولين قال المغيرة يلزمه وقال ابن القاسم لا يلزمه وذكر القولين في التنبيهات وحكى عن فضل بن مسلمة انه حكى القولين عن ابن القاسم ص ﴿ أو يحلف لعادة فينتظر ﴾ ش كما في حديث الموطأ ان نشأت بحرية فتشاءمت

حلفه لغلبة ظنه لتجربة عجل طلاقه كما يعجل طلاقه ان كان حالفه لكهانة أو تنجيم أو تقحما على الشك فان غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فعلى قول ابن القاسم لا يطلق عليه (وهل ينتظر في البر وعليه الأكثر أو ينجز كالحنث تأويلان) لما ذكر ابن يونس نص المدونة قال قال ابن حبيب من قال اذا أمطرت السماء غدا فأنت طالق أو قال لحامل اذا وضعت جارية فأنت طالق فلا شئ عليه حتى يكون ذلك بخلاف قوله ان لم تمطر السماء غدا وان لم تلدى جارية فهذا يعجل حنثه فان لم يرفع ذلك الى الامام حتى كان المطر فلا شئ عليه اه نقل ابن يونس على مساقه (أو بمحرم كان لم أزن) تقدم النص بهذا عند قوله أو ان لم أمس السماء وعند قوله فى النذور وفى النذر المبهم (الا أن يتحقق قبل التنجيز) كذا قال ابن الحاجب وتقدم قول ابن رشد ان غفل عنه حتى جاء الأمر لا تطلق عليه وقول ابن يونس حتى كان المطر فلا شئ عليه وتقدم أيضا قول ابن رشد الا أن يجترئ على الفعل فيبر في يمينه ويأثم في فعله (أو بما لا يعلم حالا ومآلا) ابن الحاجب ان علقه على ما لا يعلم حالا وما لا طلقت * ابن عرفة هذا كقول ابن رشد في مسئلة الشك منه ما يتفق على جبره على الطلاق كقوله امرأته طالق ان كان أمس كذا وكذا الشئ يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق لاستعلامه (ودين ان أمكن حالا وادعاه) سمع يحيى ابن القاسم من قال امرأته طالق ان لم يكن فلان يعرف هذا الحق لحق يدعيه فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان يعرف له فيه حقا دينا جميعا ولا حنث على واحد منهما ابن رشد مثله فى الايمان بالطلاق من المدونة والعتق الاول منها ولم يذكر يمينا وعن ابن القاسم يحلفان ابن رشد ان أتيا مستفتيين فلا وجه لليمين (فلو حلف اثنان على النقيض كان كان هذا غرابا أو ان لم يكن فان لم يدع يقينا طلقت) هذه عبارة ابن شاس وفى المدونة من قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لى كذا وكذا فقال الآخر امرأته طالق ان كنت قلته فليدينا ويتركان ادعيا يقينا ومن المدونة أيضا ان كان عبد بين رجلين فقال أحدهما ان كان دخل المسجد أمس فهو حر وقال الآخر ان لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ان ادعيا علم ما حلفا عليه دينا وان قالا ما نوقن ادخل أم لا فليعتقاه بغير قضاء (ولا يحنث ان علقه بمستقبل ممتنع كان لمست السماء) ابن الحاجب اذا علقه على مستقبل فان كان ممتنعا مثل أنت طالق ان لمست السماء لم يحنث على الأصح * قال ابن رشد هذا قول ابن القاسم فى المدونة (أو ان شاء هذا الحجر) ابن عرفة لو علقه على محال كان شاء هذا الحجر ففى المدونة ان قال لها أنت طالق ان شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شئ عليه فى ذلك (ولم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته) من المدونة قال ابن القاسم من قال لزوجته أنت طالق ان شاء فلان فذلك له لانه ممن يوصل الى علم مشيئته وينظر ما يشاء فلان فان مات قبل أن يشاء وقد علم بذلك أو لم يعلم أو كان ميتا فلا تطلق عليه * ابن يونس لانه لم يشأ اذا مات قبل أن يشاء قال ابن القاسم وكذلك اذا قال أنت طالق ان شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شئ عليه * ابن يونس لان هذه الأشياء ليس لها مشيئة فطلقها بها

فقالت عين غديقة قال ابن الأثير فى النهاية أى كثيرة الماء هكذا جاءت مصغرة وهو من تصغير التعظيم انتهى من باب الغين المعجمة مع الدال المهملة فيكون بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم المثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة انتهى وأما قوله بحرية فرأيته مضبوطا بالفتح والظاهر انه منصوب على الحال من الضمير المستتر فى نشأت العائد للسحابة المفهومة من السياق وقد ورد اذا نشأت السحابة من العين فتلك عين غديقة ذكره ابن الاثير فى النهاية والغدق بفتح الدال المطر الكبار وغدق اسم بئر معروفة فى المدينة قاله فى النهاية ص ﴿أو بمحرم كان لم أزن الا أن يتحقق قبل التنجيز﴾ ش والظاهر انه لا يبر بمقدمات الجماع واعلم ان كلامه هنا يدل على أن التنجيز انما يكون بحكم حاكم والله أعلم ص ﴿أو ان شاء هذا الحجر﴾ ش قال الرجراجى وان علقه بمشيئة ما لا تصح مشيئته كالجمادات وغيرها من الحيوانات مثل أن يقول أنت طالق ان شاء هذا الحجر أو ان شاء هذا الحمار فهذا ينبنى من ذكرى هل يلزم الطلاق أم لا فالمذهب على قولين أحدهما انه لا شئ عليه وهو قول ابن القاسم فى المدونة والثانى وهو قول ابن القاسم فى النوادر وبه قال سحنون انتهى ص ﴿أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته﴾ ش قال فى المدونة وان مات فلان قبل أن يشاء وقد علم بذلك أو لم يعلم أو كان ميتا قبل يمينه أو قال لها ان شاء هذا الحجر أو الحائط فلا شئ عليه انتهى قال ابن ناجى وظاهر قوله أو كان ميتا قبل يمينه علم بذلك أم لا وهو كذلك فى أحد القولين وقيل يلزم الطلاق ان علم بعد نادما وقال اللخمى فى التبصرة وكذلك ان كان فلان ميتا ولم يعلم الزوج بموته فلا شئ عليه واختلف اذا كان عالما بموته فذكر القولين ثم قال وان قال أنت طالق ان كلمت فلانا الا أن يشاء فلان وفلان ميت كانت اليمين منعقدة فان كلمه طلقت عليه انتهى ص

﴿ أولا يشبه البلوغ اليه ﴾ ش أى لا يبلغه عمر أحد الزوجين وليس المراد انه لا يبلغه عمر هما معا قاله فى التوضيح وقال فى التوضيح أيضا قال فى البيان والمعتبر الأعمار التى يعمر اليها المفقود على الاختلاف بينهم فى ذلك انتهى وظاهر كلامه ان قائل هذا لا يلزمه طلاق ولو عاش الى الأجل المعلق عليه مثلا لانه حكى فى التوضيح عن الجلاب فى هذه المسئلة روايتين فقال أحدهما تطلق عليه فى الحال والاخرى لا تطلق عليه بحال انتهى ومثله قوله فى المتيطية والأخرى انها لا تطلق عليه بوجه انتهى والله أعلم ص ﴿ أو طلقتك وأنا صبى ﴾ ش قال فى المدونة فى كتاب الايمان بالطلاق فى ترجمة الشك فى الطلاق وان قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك أو أنا صبى فلا شئ عليه وكذلك ان قال وأنا مجنون ان عرف انه كان به جنون انتهى قال ابن ناجى ما ذكره فى المثالين الأولين لا خصوصية لذلك بل وكذلك لو قال طلقتك فى منامى أو قال قبل أن تولدى فانه يقبل قوله عند ابن القاسم نص على ذلك فى كتاب ابن سحنون وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل يلزمه الطلاق قاله سحنون وقيل يصدق مع يمينه قاله فى المدونة وما ذكره فى الجنون هو أحد الأقوال الثلاثة أيضا وقيل يقبل سواء كان به جنون أم لا قاله محمد وعكسه وقيد المغربى قولها فى الصبى بما بعده فقال معناه اذا أقام البينة انها كانت فى عصمته حالة الصبا وأطلقها الأكثر وأخذ الشيخ الفقيه المفتى أبو عبد الله السكونى منها اذا قال لها أنت طالق من ذراعى انه لا يلزمه شئ قال وعلى قول سحنون يلزمه وكان شيخنا حفظه الله يذكر ذلك عن نفسه وقد سبقه به وذكرته فى درس شيخنا ابن مهدى فقال عدم التخريج على قول سحنون يجرى عادة الناس بالحلف بالذراع فلا يستحضر عنده الاتفاق انتهى وقال الشيخ أبو الحسن فى التقييد الكبير قوله وان قال لها طلقتك قبل أن أتزوجك الشيخ صورته أن يكون قال لها أفلا نة طالق ولم يذكر شرط التزويج وأما ان ذكره فيلزمه ذلك وقوله أو وأنا صبى الشيخ ان علم انه كان تزوجها فى حال الصبا صدق فيما قال الآن وأما السابق فلو علم انه كان صبيا ويدل على هذا التقييد قوله ان علم أنه كان به جنون وكذلك ان علم انه كان طلقها قبل أن يتزوجها وقال سحنون يلزمه الطلاق وكذلك نقدم وقوله أو مجنون اللخمى ان علم انها كانت له زوجة فى حال جنونه انتهى ص ﴿ أو ان ولدت جارية ﴾ ش اعلم ان المؤلف جرى فى هذا المحل على غير عادته ان يذكر المشهور ولا يذكر الطرق وهنا ذكر طريقتين الأولى منهما هى التى قدمها فى قوله كان كان فى بطنك غلام أو ان لم يكن أو ان كنت حاملا أو لم تكونى وهذه طريقة اللخمى انه يخرج فى قول مالك بصيغة البر والحنث ونصه فى التبصرة واختلف فيمن قال ان ولدت جارية فأنت طالق أو ان لم تلدى غلاما فأنت طالق نحو الاختلاف المتقدم فى قوله ان كنت حاملا أو ان لم تكونى حاملا ففى قول مالك انها طالق مكانها فى الوجهين جميعا انتهى والاختلاف المتقدم هى الأربعة الأقوال التى ذكرها التوضيح فى هذا المحل والله أعلم والطريقة الثانية هى التى ذكرها الآن وهى طريقة القاضى عياض قال فى التنبيهات قوله ان لم يكن فى بطنك غلام فأنت طالق لانها شاكة فى حالها الآن وهذا خلاف ان ولدت جارية أو ولدت جارية فلا شئ عليه حتى تلد لانه تعليق بشرط وكذلك ان أمطرت السماء غدا فلا تطلق حتى تمطر وكذا بينه فى كتاب ابن حبيب انتهى قال الشيخ أبو الحسن فيظهر من قول عياض انه حمل قول ابن حبيب على التفسير وكذلك يظهر من ابن يونس ويظهر من قول اللخمى انه خلاف انتهى من كتاب الأيمان بالطلاق والله أعلم ص ﴿ اذا حنث ﴾ ش

(أولا يشبه البلوغ اليه) ابن القاسم من طلق الى أجل يعلم أنه لا يبلغه عمر أحد لا شئ عليه ولا طلاق ■ ابن رشد اتفاقا والحد فيه بلوغ أجل التعمير على الاختلاف فيه من السبعين الى مائة وعشرين (كطلقتك وأنا صبى) ابن عرفة تقييد اقراره نسقا بما يلغيه فى قبوله خلاف فلو قال طلقتك وأنا صبى أو قبل أن أتزوجك ففى المدونة قال ابن القاسم لا شئ عليه وقاله فى كتاب ابن سحنون فى المسئلتين معا وفى طلقتك فى منامى أو قبل أن أولد (أو اذا مت) فى المدونة لو قال أنت طالق اذا مت أنا أو أنت ونقله اللخمى فى ان ثم قال وكذا اذا أو متى (أو ان) تقدم نص اللخمى أن اذا وان حكمهما واحد (الا أن يريد نفيه) اللخمى ان قال أنت طالق ان مت فلا شئ عليه الا أن يريد نفى الموت وعبارة ابن عرفة الا أن يحكم بساط يعرف أنه حلف أن لا يموت عنادا أو من مرض خاص فيعجل طلاقه مكانه (أو ان ولدت جارية) انظر على ما هو هذا معطوف وقد تقدم قبل قوله أو فى هذه اللوزة قول ابن القاسم ان الطلاق قد وقع ان قال ان ولدت جارية ولابن عرفة هنا بحث فانظره وانظر قول ابن حبيب فيمن قوله و بمحرم كان لم أزن (أو اذا حملت الا أن يطأها مرة وان قبل يمينه) ابن الحاجب لا يحنث

فى مثل اذا حملت الا اذا وطئها وقد تقدم نص المدونة ولو كان وطئها فى ذلك الطهر قبل مقالته طلقت عليه انظره قبل هذا عند قوله أو ان كنت حاملا وأنها تطلق وان كان قبل يمينه وعبارة اللخمى ان قال اذا حملت فأنت طالق فلا عبرة بوطئه قبل يمينه ولا يمنع من وطئها مرة واحدة ثم يطلق حينئذ وقد تقدم ان هذا هو رابع الأقوال (كان حملت ووضعت) من المدونة ان قال لها وهى غير حامل اذا حملت ووضعت فأنت طالق فان كان وطؤها فى ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ولا ينتظر بها أن تضع حملها ولا أن تحمل وقد قال مالك لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة بكون أمرها فى الحمل (٧٨) غير أمرهن * ابن الحاجب قيل اختلاف والصحيح ان كان وطؤها بعد اليمين وقيل القصد هنا الوضع وقال سحنون ان قال لحامل اذا حملت فأنت طالق فلا يطلق بهذا الحمل الا بحمل مؤتنف (أو بمحتمل غير غالب وانتظر ان أثبت) تقدم المحتمل الغالب كان حضت والواجب كان صليت والذى لا صبر عنه كان قمت فيبقى مثل اذا قدم أو ان لم يقدم فأما مثل اذا قدم فلان فقال ابن عرفة المعلق على نفى فعل غير غالب وجوده يمكن علمه لا يلزم الا به وقد تقدم قول مالك ان قال ان لم تمطر السماء غدا فأنت طالق أنها تطلق عليه الساعة بخلاف قوله ان لم يقدم أبى انظره عند قوله أو بحلف لعادة وقال ابن الحاجب ان كان محتملا غير غالب يمكن الاطلاع عليه فان كان مثبتا انتظر قال فى المدونة كل من طلق الى أجل آت لزمه الطلاق مكانه وأما من قال لزوجته أنت طالق اذا قدم فلان أو ان قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وطؤها اذ ليس أجلا آتيا على كل حال انظر قبل قوله وحلت على البر وقال ابن رشد الحالف على نفسه بالطلاق أن لا يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق ان ضربت عبدى كالحالف على غيره بالطلاق أن لا يفعل فعلا سواء وهو على بر فى الوجهين جميعا لا يمنع من وطء امرأته ولا يحنث الا بالفعل وله ان كانت يمينه على ذلك بعتق عبده أن يبيع العبد ان شاء ولا خلاف فى هذا الوجه (كيوم قدوم زيد وتبين الوقوع أوله ان قدم فى نصفه) ابن شاس لو قال أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار طلقت ولو قدم ليلا لم تطلق الا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم

الظاهر انها ان كانت يائسة لا تحيض لا يلزمه شئ والله أعلم ص ﴿ وانتظر ان أثبت كيوم قدوم زيد ﴾ ش يعنى ان من حلف على أمر محتمل غير غالب يثبت فانه لا يلزمه الطلاق حتى يقع الامر المعلق عليه كما اذا قال أنت طالق يوم قدوم زيد فانها لا تطلق حتى يقدم زيد قال فى المدونة وان قال لامرأته اذا قدم فلان أو ان قدم فأنت طالق لم يلزمه شئ حتى يقدم فلان انتهى (تنبيهان * الاول) قال ابن ناجى ومعناه ما لم يقصد جعل قدومه أجلا فان قصده طلقت الآن انتهى يعنى ان هذا اذا لم يكن مراده تعليق الطلاق على الوقت فأما ان كان مراده تعليق الطلاق على الوقت وذكر الامر الموقت على سبيل التبع فانه يصير بمنزلة من علق الطلاق على وقت وقاله ابن عرفة ونقله عن النوادر والله أعلم (الثانى) قال ابن ناجى اثر كلامه المتقدم وظاهر الكتاب لو قدم بفلان ميتا فانه لا حنث عليه لانه لا يصدق عليه قولها اذا قدم فلان قاله أبو محمد عن سحنون واختاره شيخنا أبو مهدى وقال شيخنا حفظه الله يتخرج على قولين من قولهم فى الايمان اذا حلف لا دخل عليه بيتا فدخل عليه ميتا فالروايات الحنث خلافا لسحنون وانظر اللخمى اذا قال ان قدم أبى انتهى من كتاب الايمان بالطلاق فى ترجمة جامع القول (فرع) قال فى الجواهر ولو قال أنت طالق يوم قدوم فلان فقدم فى نصف النهار تبين الوقوع أول النهار ولو قدم ليلا لم تطلق عليه الا ان تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم انتهى وقال فى كتاب الايمان بالطلاق من المدونة فى آخر ترجمة جامع القول فى الايمان بالطلاق وان قال لها أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلا أو حلف على الليل فدخلها نهارا دون ليل أو ليلا دون نهار حنث الا أن ينوى انتهى فتأمله مع كلام الجواهر فانهما يتعارضان فيما اذا لم تكن له نية وانظر كلام الجواهر أيضا مع ما قاله المازرى فى شرح التلقين فى أثناء كتاب الوكالة مشبها مسئلة بمسئلة ونصه ولكن قال لامرأته أنت طالق يوم يقدم زيد من سفره فقدم زيد ليلا فانه يلزمه الطلاق لان المراد بقوله يوم الوقت واطلاق هذه اللفظة على الوقت مجاز والوقت هو الليل والنهار فلهذا لزمه الطلاق انتهى وقال البرزلى بعد نقله كلام المدونة وفى كلام الشعبى من قال لعبده يوم تلد فلانة فأنت حر وقال الآخر ليلة ان تلد فلانة فأنت حر فان ولدت نهارا عتق الاول وان ولدت ليلا عتقا معا لان الليل من النهار البرزلى ولفظ المدونة انما هو فى اليوم وهو كمال دورة الفلك اما من الطلوع للطلوع أو من الغروب للغروب أو من الزوال للزوال وظاهر القرآن المغايرة من قوله سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام والايمان تحمل على المقاصد أو على كلام العرب ومذهبهم ان الليل يستلزم النهار دون

العكس عند الاطلاق انتهى فتأمل ذلك والله أعلم ص ﴿أو الا ان يشاء زيد مثل إن شاء زيد﴾ ش هكذا قال ابن الحاجب ونصه فان قال إلا أن يشاء زيد فمثل إن شاء على المشهور قال فى التوضيح أى فلا يطلق عليه حتى يشاء زيد لان الطلاق فيهما موقوف على مشيئته وأرى فى الشاذ لزوم الطلاق والفرق ان الكلام فى الصورة الثانية اقتضى وقوع الطلاق إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه بخلاف الصورة الاولى فان وقوع الطلاق فيها مشروط بالمشيئة ومن هذه المسئلة ماوقع لأصبغ فيمن قال أنت طالق إلا أن يمنعنى أبى فمنعه أبوه لاشئ عليه واستشكله بعضهم بان الطلاق بعد وقوعه لا يرتفع بارادة أبيه الا ان يريد التعليق انتهى وهذه المسئلة فى نوازل أصبغ من كتاب الايمان بالطلاق قال فى رجل قال لامرأته أنت طالق البتة الا أن يمنعنى أبى فمنعه أبوه لا أرى عليه شيأ وأراه بمنزلة قوله الا أن يشاء أبى فلم يشأ أبوه وأصله قوله هى طالق ان شاء أبى فلم يشأ قال ابن رشد تشبيه أصبغ الا أن يمنعنى أبى الا ان يشاء صحيح واما قياسه ذلك على قوله امرأته طالق الا ان يشاء أبوه فليس بصحيح لان قوله ان شاء أبى طلاق مقيد بشرط مشيئة أبيه فلا يقع الا ان يشاء أبوه اذ لم يوجبه على نفسه الا بذلك كمن قال امرأته طالق ان ضرب أبوه غلامه أو دخل الدار وقوله الا ان يشاء انما هو طلاق قيد حله عنه بمشيئة أبيه لان تقدير قوله امرأته طالق الا أن يشاء أبى إلا أن يكون طلاقا ولا مشيئة لأبيه فى أن لا تكون طالقا اذا كان هو قد طلقها فقوله لها أنت طالق فلا يسقط عنه الطلاق بما استثنى من مشيئة أبيه كما لا يسقط عنه لو قال امرأتى طالق إلا أن يضرب أبى غلامه أو يدخل الدار وهذا بين لا خفاء فيه فلا يصح أن يحمل قول الرجل امرأته طالق البتة إلا أن يمنعنى أبى من ذلك أو إلا أن يشاء أبى ذلك على أن مراده بذلك انما هو امرأتى طالق البتة ان شاء أبى إذ لا يحتمل ذلك اللفظ لكونه ضد مقتضاه إلا أن يقول الرجل أردت ذلك فينوى اذا جاء مستفتيا ولا يصح على أصولهم أن ينوى فى ذلك مع قيام البينة عليه فضلا عن أن تحمل يمينه على ذلك اذا لم تكن له نية ووجه قول أصبغ انه لما كان قوله إلا أن يشاء أبى أو إلا أن يمنعنى أبى لغوا لا فائدة فيه لقائله ولا تأثير له فى الطلاق حمل على انه أراد ان شاء أبى اذ لا تفرق العوام والجهال بين هذه الألفاظ فهذا يشبه أن يفتى به الجاهل على ان من قوله فى نوازله ان الجهالة ليست بأحسن حالا من العلم فى الطلاق فقوله على كل حال ضعيف وهذا الذى ذكرناه أظهر محتملات كلامه ويحتمل أن يريد بقوله امرأته طالق إلا أن يشاء أبى امرأته طالق ولا ألزم نفسى ذلك إلا أن يشاء أبى فيكون على هذا التأويل بمنزلة قوله الا ان يريد أبى والى هذا نحا أصبغ ويحتمل وجها ثالثا وهو أن يريد بذلك امرأته طالق إلا أن يفعل فلان كذا وكذا أو ان لم يفعل كذا وكذا فيكون على هذا التأويل كمن حلف بالطلاق على غيره أن يفعل فعلا فيحال بينه وبين امرأته ويدخل عليه الايلاء أو يتلوم له على الاختلاف فى ذلك فهذه ثلاثة وجوه تحتملها المسئلة فان أراد الحالف أحدها حملت عليه يمينه وان لم تكن له نية فيختلف على أى وجه منها تحمل يمينه انتهى (قلت) أما اذا قال الا أن يشاء أبى فأظهر الاحتمالات هو الثانى كما قال أصبغ وأما اذا قال الا أن يضرب أبى غلامه أو يدخل الدار فأظهرها الثالث فتأمله والله أعلم ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد ص ﴿بخلاف الا أن يبدو لى﴾ ش قال ابن عرفة وجه تفرقته ان الرافع فى قوله الا أن يبدو لى هو الموقع فكان تلاعبا والرافع فى الا أن يشاء فلان غيره فأشبه كونه تفويضا وقال ابن عبد السلام الفرق ان قوله الا أن يشاء زيد يمكن حمله على أن يشاء وقوله الا أن يبدو لى لا يمكن رده للشرط لانه اخراج حالة مستقبلة بعد وقوع

(الا أن يشاء زيد مثل ان شاء بخلاف الا أن يبدو لى كالنذر والعتق) انظر اقحام هذا الفرع بين قوله وانتظر ان أثبت وبين قوله وان نفى ولم يؤجل فلعل ذلك من مخرجه من المبيضة وهذا الفرع هو من فروع التعليق بالمشيئة قال ابن شاس ان علق الطلاق بمشيئة الله سبحانه فقال أنت طالق ان شاء الله وقع الطلاق ولم تنفعه المشيئة قال ابن الحاجب وكذلك الملائكة والجن على الأصح بخلاف ان شاء زيد فان قال الا أن يشاء زيد فمثل ان شاء على الاشهر بخلاف الا أن يبدو لى على الاشهر كالنذر والعتق فيهما ومن المدونة من قال المشى على الى مكة الا أن يبدو لى وأرى خيرا من ذلك لزمه المشى ولا ينفعه استثناؤه ولا استثناء فى طلاق ولا عتق ولا مشى ولا صدقة ولو قال فى ذلك ان شاء فلان لم يلزمه شئ شاء حتى يفلان

(وان نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منع منها) قال ابن الحاجب باختصار ان كان محتملا غير غالب مثبتا انتظر وان كان نفيا لفعل له غير محرم أو لغيره مطلقا غيره مؤجل منع منها حتى يقع ما حلف عليه وصور ابن رشد في هذه المسئلة ست صور تقدمت صورتان قبل قوله كيوم قدوم زيد صورة ثالثة قال فيها أعنى في هذه الصورة مانصه فان حلف بالطلاق على نفسه أن يفعل فعلا من غير أن يضرب في ذلك أجلا مثل أن يقول امرأته طالق ان لم أضرب عبدى فاذا حلف بذلك على نفسه فلا خلاف انه على حنث ويحال بينه وبين امرأته وأما اذا حلف بذلك على غيره فلابن القاسم في ذلك ثلاثة أقوال أحدها انه كالحالف على نفسه سواء وهو قوله في رسم حلف ان من قال ان لم يحج فلان فهو بمنزلة ان لم أحج وقال أيضا انه يتلوم له ويختلف هل يطأ في التلوم وقال أيضا ان حلف على غائب مثل أن يقول امرأته طالق ان لم يقدم فلان (٨٠) أو ان لم يحج كان كالحالف على فعل نفسه فهل يمنع من الوطء وان حلف على حاضر مثل أن يقول امرأته طالق ان لم تهب لى دينارا أو ان لم تقض حقى فيتلوم له على قدر ما يرى اه انظر أو قال خليل كان لم يقدم لكانت المسئلة المتفق عليها قول ابن القاسم وان كان خليل بنى على أن الحكم واحد في فعل نفسه وغيره كان ينبغى أن ينبه عليه فانظره والان لم أحبلها أو ان لم أطأها ابن رشد اذا قال لامرأته أنت طالق ان لم أحبلك فانه يطأ أبدا حتى يحبلها لأن بره في احبالها وكذا ان قال لامرأته أنت طالق ان لم أطأك له أن يطأها لان بره في وطئه فان وقف عن وطئها كان موليا عند مالك وقال ابن القاسم لا ايلاء عليه وهو الصواب (وهل يمنع مطلقا أو الا في كان لم أحج في هذا العام وليس في وقت سفر تأويلان) انظر هذا فرع ان نفى ولم يؤجل وكان حلفه على فعل نفسه فلو كان خليل قال كان لم أحج عوض قوله كان لم يقدم لكان صحيحا في موضعه ويتنزل عليه هذا الكلام وذكر ابن الحاجب ان المعلق على المحتمل غير الغالب ان كان نفيا منع منها حتى يقع ما حلف عليه قال وقيل الا في مثل ان لم أحج وليس في وقت سفر ولأخرجن الى بلد كذا وكان الطريق مخوفا فيترك الا أن يمكنه وسمع عيسى ابن القاسم من قال ان لم أحج فامرأته طالق ولم يسم عاما حجه لا ينبغى له وطؤها حتى يحج * ابن رشد ظاهره كظاهر المدونة يمنع الوطء من يوم حلفه وان لم يأت ابان خروج الحاج اه وقد تقدم أن في هذه المسئلة ست صور وتقدم حكم الصورتين قبل قوله كيوم قدوم زيد وهما الحالف على نفسه أو على غيره أن لا يفعل فعلا وتقدم أيضا حكم صورتين أخريين عند قوله وان نفى ولم يؤجل وهما الحالف على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلا من غير أن يؤجل يبقى صورتان وهما أن يحلف على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلا

الطلاق لا يمكنه تعلقه بالحال فوجب (قلت) فيلزم كونه في الا أن يشاء كقوله الا أن يشاء زيد لصحة حمل ان أشاء على ان شئت والمنصوص في ان شئت حمل ان أشاء على ان شئت والمنصوص في ان شئت عدم اللزوم وفي الا أن أشاء اللزوم انتهى (قلت) ما فرق به ابن عرفة هو معنى قول المصنف في التوضيح والفرق لا يظهر قوة التبعة في الا أن يبدو لى بخلاف الا أن يشاء زيد فانه لا ينهض على ذلك انتهى وحاصل كلامهم ان الأظهر في قوله الا أن يبدو لى حمله على الوجه الأول من احتمالات ابن رشد بخلاف الا أن يشاء زيد واليه يرجع كلام ابن عبد السلام عند التأمل وقول ابن عرفة فيلزم كونه في الا أن أشاء مثل الا أن يشاء زيد يعنى بقياس ما ظهر له من ان الأظهر في قوله الا أن أشاء أو يبدو لى انه طلاق فيه حله بمشيئته أو ارادته وذلك لا يفيد بخلاف الا أن يشاء زيد فان الأظهر فيه انه طلاق معلق على مشيئة زيد فتأمله وما ذكره من ان المنصوص في أنت طالق ان شئت عدم اللزوم قاله في العتق الأول من المدونة ونصه وان قال لها أنت طالق ان شئت أو ان شاء فلان لم تطلق حتى ينظر ما شاء أو شاء فلان انتهى قال أبو الحسن عرفه ان التعليق عليه مشيئة في الكتاب لا هنا وهنا طلاق قوله أنت طالق الا أن يبدو لى والفرق بينهما ان قوله الا أن يبدو لى استثناء والاستثناء في الطلاق لا ينفعه وقوله ان شئت تعليق بصفة فلا يلزمه الا بوقوع الصفة انتهى ووقع هنا ما يوجد في بعض نسخ التهذيب في قوله ان شئت بكسر التاء وليس بصحيح والله أعلم ص * وان نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منع منها * ش قال في كتاب العتق من المدونة ومن قال لزوجته ان لم أتزوج عليك أو أتسرى كذا وانت طالق فهو على حنث ولو أراد قبل البر لا يطلق مكانه ولا يوصى بميت طلاق انتهى ص * لا ان لم أحبلها * ش قال الشارح في الكبير في شرح قول المصنف أو ان حلف الا أن يطأها مرة الى آخره مانصه (فرع) قال في المجموعة قال أشهب ومن قال لزوجته ان لم أحبلك فأنت طالق فانه يطؤها أبدا حتى تحمل أو يؤيس منه فيطلق انتهى وهو ظاهر فتأمله ص * وهل يمنع مطلقا أو الا في كان لم أحج في هذا العام وليس وقت سفر تأويلان * ش

لاجل فمفهوم قوله ولم يؤجل أنه ينتظر كأن أثبت وعبارة ابن رشد الحالف بالطلاق على نفسه أن يفعل فعلا الى أجل مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم أضرب عبدى الى شهر هو كالحالف على غيره بالطلاق أن يفعل فعلا الى أجل سواء مثل قوله ان لم يقدم أبى الى رأس الهلال فامرأتى طالق ففيهما جميعا لابن القاسم قولان أحدهما ان له أن يطأها الى ذلك الاجل وهو أحد قوليه فى المدونة وهذا أصح على مذهبه ومذهب مالك اذ لم يختلف قولهما فى أنه فيهما على بر اهـ (لا ان لم أطلقك مطلقا أو الى أجل وان لم أطلقك رأس الشهر ألبتة فأنت طالق رأس الشهر ألبتة أو الآن فينجز) أما تنجيز الطلاق اذا قال أنت طالق ان لم أطلقك مطلقا أو الى أجل فقال فى المدونة ان قال لها ان لم أطلقك فأنت طالق لزمته مكانه طلقة اذ لا بد منها بر أو حنث * ابن عرفة ان قال أنت طالق ان لم أطلقك مطلقا أو الى أجل مذهبه فى المدونة أن الطلاق يقع ساعتئذ * ابن رشد وجه ذلك أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال أنت طالق ان لم أطلقك الساعة انظر أول كتاب الايمان بالطلاق من اللخمى قال أرى ان قلت طالق واحدة ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا فان هو أراد البر طلق ثلاثا وان لم يطلق كان حانثا بواحدة وقد عجلت فان (٨١) انقضت العدة قبل الحنث بانت بواحدة راجع الكتاب المذكور وأما مسئلة ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة * ابن الحاجب انما ينجز فى مثل ان لم أطلقك اذ لا براءة الا بالطلاق ثم ذكر الخلاف ثم قال وكذلك ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق ألبتة وقال محمد له أن يصالحها قبل الشهر فلا يلزم الا طلقة انظر أول الايمان بالطلاق من اللخمى (ويقع ولو مضى زمنه كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا) ابن عبد الحكم ان قال أنت طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا فكلمه لاشئ عليه * الشيخ هذا خلاف أصل مالك بل يلزمه الطلاق * ابن عرفة طريقة ابن محرز كقول الشيخ وطريقة ابن رشد كقول ابن عبد الحكم (وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فان عجلها أجزأت والا قيل له ما عجلتها والا بانت منك) عبارة ابن الحاجب لو قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة ثم أراد تعجيل الواحدة قبل الأجل فتوقف فيها مالك وعبارة اللخمى لم يجب فيها ابن القاسم بشئ وقال القرافى توقف فيها مالك وقال أصبغ لا يجزئه وقال محمد ان كان قصده غمها به أجزأه (وان حلف على فعل غيره ففى البر كنفسه وهل كذلك فى الحنث أو لا يضرب له أجل الايلاء ويتلوم له قولان) لم التفت لهذا عند نظرى فى قوله وانتظر ان أثبت وقد تبين بهذا ان قوله كان لم يقدم تصحيف من الناقل وانما صوابه الا كان لم أقدم وكأنه يقول وانتظر ان أثبت كان حججت أو ضربت عبدى وان نفى ولم يؤجل كان لم أحج أو أضرب عبدى منع منها وان حلف على غيره ففى البر كنفسه كان حج فلان أو ضرب عبده وهل كذلك فى الحنث كان لم يحج فلان أو ان لم يقدم و بهذا تدخل له الست الصور التى ذكر ابن رشد فى كل صورة منها قولا مشهورا الا فى نحو ان لم يقدم فلان فلابن القاسم فى ذلك ثلاثة أقوال

يعنى اذا حلف على فعل له وقت معلوم قبل وقته فبل يمنع من الآن أو حتى يأتى الوقت ص ﴿ الا ان لم أطلقك مطلقا أو الى أجل فأنت طالق ﴾ ش أى فيقع عليه الطلاق على المشهور وقيل لا يقع عليه حتى يرفعه للحاكم قال فى التوضيح ولا اشكال على القولين انه لا يمكن من الوطء لانه حنث فى يمينه عياض فان اجترأ أو وطئ سقط عنه الايلاء واستؤنف له ضرب الأجل ولا يلزمه استبراء من هذا الوطء متى جاز له تطليقها ومراجعتها ان لا خلاف فى منع الوطء فى يمين الحنث ص ﴿ وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق البتة الى آخره ﴾ ش قال ابن عرفة الشيخ فى الموازية عن عبد الملك قوله أنت طالق الى مائة سنة ان لم أطلقك الآن لغو وفى أنت طالق الساعة ان لم أطلقك الى مائة سنة هى طالق الساعة انتهى والله أعلم ص ﴿ وهل كذلك فى الحنث أو لا يضرب له أجل الايلاء ويتلوم له قولان ﴾ ش ظاهر كلامه انه اذا حلف على فعل غيره فيفصل فيه فان بان انه كان محرما فانه ينجز الطلاق وهذا الذى مال اليه فى توضيحه من طريق البحث ولكنه لم ينقله عن أحد وصرح ابن الحاجب بانه اذا حلف على فعل غيره فانه لا ينجز عليه سواء كان محرما أم لا وتبعه ابن راشد القفصى فقال وان علقه بفعل غيره لم ينجز محرما كان أو غير محرم لكن يمنع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه وفى تسوية المصنف رحمه الله بين القولين نظر فقد صرح فى كتاب العتق الأول من المدونة ان من حلف على فعل غيره لا يضرب له أجل الايلاء وانما يتلوم له الامام بقدر ما يرى انه أراد من الأجل ونصه ومن قال لأمته ان لم تدخلى أنت الدار أو تفعلى كذا فأنت حرة أو لزوجته فأنت طالق أو قال ان لم يفعل فلان كذا فعبدى حر وزوجتى طالق منع

من البيع والوطء وهو على حنث ولا يضرب له في هذا أجل الايلاء في المرأة وانما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو فأما هذا فان الامام يتلوم له بقدر ما يرى انه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه ونوقف لذلك الزوجة والأمة والأجنبي فان لم يفعل ذلك عتق عليه وطلق الا أن يريد اكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار أو غيره فله اكراهها ويبر ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وعتقت الأمة في الثلث وترثه الزوجة انتهى قال ابن يونس لان الحنث وقع عليه بعد موته انتهى وقال في قوله الا أن يريد اكراه الأمة ويكون القول قوله اه وقال في التوضيح المشهور انه انما يضرب له أجل الايلاء اذا حلف على فعل نفسه وأما على غيره فلا ويتلوم له القاضي ثم يطلق عليه ولم يحك القرويون غيره وحكى صاحب المقدمات الخلاف انتهى ص ﴿ وان أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف اقراره بعد اليمين ﴾ ش تصوره واضح قال البرزلي في مسائل الايمان بعد نقله المسئلة وانظر اذا نكل هل يلزمه ما يلزمه في اقامة شاهد على الطلاق والظاهر ان اقراره أشد واعلم انه لا مفهوم لقول المصنف بفعل بل الحكم سواء في جميع الاشياء ولو قال وان أقر بشئ لكان أوضح ويشهد لما قلناه مسائل منها ما في رسم يشتري الدور والمزارع في سماع يحيي من كتاب الايمان بالطلاق وهي مشتملة على مسائل ونصها وقال في الرجل يقول اني حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلانا فجاء قوم يشهدون أنهم حضروه يكلم ذلك الرجل بعدما كان أقر انه حلف انه لا يكلمه فقال امرأته طالق ان كنت حلفت وما كان الذي قلت الا كذبة كذبتها ولقد كلمت فلانا وما علي يمين بطلاق ولا غيره أن لا أكلمه قال يحنث ولا يدين لان الفعل الذي أقر انه حلف أن لا يفعله قد ثبت عليه انه فعله بعد اقراره باليمين الذي زعم انه حلف بها أن لا يفعل ذلك الفعل قال ومن قال لقد كلمت فلانا اليوم أو أتيت فلانا أو أكلت طعام كذا وكذا ثم عوتب في بعض ذلك فقال امرأته طالق ان فعل شيأ من ذلك فانه يدين ويحلف بالله ما فعل الذي حلف أنه لم يفعله مما كان زعم انه قد كان فعله وانه انما كان كذب أولا ثم لا حنث عليه الا أن تقوم عليه بينة بعد يمينه بالطلاق انه لم يفعل ذلك الشئ فتشهد البينة أنه فعل قبل أن يحلف فيحنث أو يقر بعد يمينه انه قد كان فعله فيلزم الحنث أيضا باقراره قال ومن شهد عليه قوم بحق لرجل أو انه فعل شيئا ينكره فقال بعد شهادتهم عليه امرأته طالق ان لم يكونوا شهدوا عليه بزور وما كان لفلان قبلي شئ وما فعلت الذي شهدوا به علي والا فامرأته طالق فانه يدين ويحلف انهم كذبوا في شهادتهم وتحبس امرأته فان أقر بعد تصديق الشهداء أو جاء شهداء آخرون يشهدون على تصديق شهادة الأولين الذين حلف بتكذيبهم حنث في يمينه قال وكذلك لو حلف بالطلاق ان كان لفلان عليه كذا وكذا أو ان كان كلم اليوم فلانا فشهد عليه عدول باثبات الحق وأنه كلم ذلك الرجل فان الحنث يلزمه قال ابن رشد هذه المسائل كلها صحاح وأصلها في الأيمان بالطلاق منها وتكرر في أول سماع ابن القاسم من الشهادات ولا خلاف أحفظه في شئ منها وتلخيصها أن اليمين على الفعل بالطلاق كان ببينة أو اقرار اذا تقدم على الاقرار بالفعل والشهادة به عليه طلقت عليه وان تقدم الاقرار منه بالفعل أو الشهادة به على اليمين كان ببينة أو باقرار لم تطلق عليه والفرق بين أن تتقدم اليمين على الفعل أو الفعل على اليمين هو أن اليمين اذا تقدم باقرار أو بينة فقد لزم حكمه ووجب أن لا يصدق في ابطاله واذا تقدم الفعل ببينة أو اقرار لم يثبت لليمين بتكذيب ذلك حكم اذا لم يقصد الحالف الى ايجاب حكم الطلاق الذي حلف به على نفسه وانما قصد الى تحقيق نفي ذلك الفعل انتهى

(وان أقر بفعل ثم حلف ما فعلت صدق بيمين بخلاف اقراره بعد اليمين فينجز)

وانظر كلام مختصر الواضحة فى كتاب الأيمان والنذور وكلام النوادر وذكر ابن رشد فى رسم المكاتب فى سماع يحيي من كتاب الأيمان بالطلاق مسئلة وهى من ادعى على رجل بحق فحلف بالطلاق مالك عندى حق فحلف المدعى بالطلاق ان ذلك الحق عندك ولم تقم له بينة بذلك فانه لا يقضى عليه بالحق وأما الطلاق فلا يلزمه ويدين وهل يحلف أولا يحلف قولان اه وأشار الى ذلك فى رسم الطلاق الأول من سماع أشهب وفى رسم تسلف فى المبتاع من سماع ابن القاسم قال وهذا اذا طولب بحكم الطلاق أما ان جاء مستفتيا فلا وجه لليمين وهى يمين تهمة والله أعلم وفى سماع يحيي من كتاب الايمان بالطلاق فى رجل أمر غريمه أن يدفع ماله عليه الى وكيله ثم سأله بعد أيام فقال دفعته الى وكيلك فقال كتب الى وكيلى انه لم يقبض منك شيأ فقال الغريم امرأته طالق ألبتة ان كنت لم أدفع اليه حقه وقال الطالب امرأتى طالق ان كنت دفعت اليه شيأ قال أما المطلوب فينوى فى يمينه ولا يبرأ من الحق الا ببينة على الدفع وأما الطالب فحانث لانه حلف على غيب لا علم له به ولا يجوز للامام أن يقر امرأته عنده وقد بان انه حلف على غير علم انتهى من حاشية المشذالى فى كتاب الهبات وقال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق مسئلة قال مالك فى الرجل يحلف بطلاق امرأته ان لم يضربها كذا وكذا أو يقول غلامى حر ان لم أضربه كذا وكذا ثم تأتى المرأة أو العبد يدعيان انه لم يضربهما ويقول الرجل قد ضربت انه ليس على السيد ولا على الزوج البينة على ذلك ويصدق ويحلف قال ابن القاسم وذلك مخالف للحقوق فى قول مالك لأن الرجل لو حلف بطلاق امرأته البتة ان لم يقض الرجل حقه الى أجل سماه فحل الأجل وزعم انه قضاه قال مالك ان لم يكن عليه بينة بالقضاء طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق قال ابن رشد أما الذى يحلف بطلاق امرأته ليضربنها الى أجل يسميه أو بعتق عبده ليضربنه الى أجل يسميه فلا اختلاف فى أن كل واحد منهما مصدق مع يمينه بعد الاجل على انه قد ضرب قبل الأجل لان ضرب الزوج امرأته والسيد عبده ليس بحق لهما تسئله الزوجة من زوجها والعبد من سيده فيتوثق باليمين من الحالف على ذلك ولا يلزمه الاشهاد على تأديبه ولعله ضرب عداء فلا يسوغ للشاهد ان استشهد على ذلك أن يحضر ليشهد به قال فى الواضحة وان مات السيد بادعاء العبد انه لم يضربه وجهل الورثة ذلك فالقول قول العبد حتى يدعوا انه قد ضربه فينزلوا منزلة السيد فى ذلك وأما الذى يحلف بطلاق امرأته ألبتة ان لم يقض رجلا حقه الى أجل سماه فحل الأجل وزعم انه قضاه وزعمت المرأة انه لم يقضه وانه قد حنث فيها بطلاق البتات ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان القول قوله مع يمينه يحلف ويبر من الحنث بمنزلة الذى يحلف على ضرب امرأته أو أمته وان أنكر صاحب الحق القبض حلف وأخذ حقه وهو قول مالك فى رواية زياد عنه والثانى انه لا يصدق فى القضاء ولا يمكن من اليمين ويبرأ من الحنث بما يبرأ من الدين من اقرار صاحب الحق بقبضه أو شاهد ويمين أو شاهد وامرأتين وهو الذى يأتى على قول سحنون فى كتاب ابنه والثالث انه لا يبرأ من الحنث بشاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين ولا باقرار صاحب الحق ولا يبرأ الا بشاهدين عدلين وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك وظاهر رواية ابن القاسم هذه عن مالك ورواية ابن وهب عنه فى رسم أسلم من سماع عيسى وقد قيل انه يبرأ أيضا باقرار صاحب الحق اذا كان مأمونا لا يتهم أن يطأ حراما وهو قول أشهب وابن عبد الحكم فى الواضحة قال ابن نافع فى المبسوطة مع يمينه وزاد ابن القاسم فى رسم أسلم من سماع عيسى اذا كان من أهل الصدق وممن لا يتهم وهذا كله اذا كانت على أصل

ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره وبانت) انظر قوله وبانت ولو قال ان سمعت اقراره ولا بينة لتنزل على ما يتقرر من المدونة من أقر انه يفعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله وقال كنت كاذبا في اقراري صدق مع يمينه ولا يحنث ولو أقر بعد يمينه أنه فعل ذلك ثم قال كنت كاذبا لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء * ابن يونس لان الأول انما حلف بالطلاق أنه كذب فيما أقر به فلا تطلق عليه امرأته و يحلف بالله أنه كذب والثانى أقر انه حنث في يمينه (٨٤) بالطلاق فوجب أن يطلق عليه قال ابن القاسم فان لم تشهد البينة على اقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب في اقراره عندهم بعد يمينه حل له المقام عليها بينه و بين الله ولم يسع امرأته ان سمعت اقراره هذا المقام معه الا أن لا تجد بينة ولا سلطانا فهى كمن طلقت ثلاثا ولا بينة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا وجها ان قدرت ولا يأتيها الا وهى كارهة ولا تنفعها مدافعته ولا يمين عليه الا بشاهد اه وقد تقدم قول ابن محرز انما منعه من رؤية وجهها لقصد اللذة كالأجنبى لا لغير اللذة اذ وجه المرأة عند مالك وغيره ليس بعورة قال في المدونة وقد يرى غير وجهها وعبارة اللخمى من أقر أنه فعل شيأ ثم حلف بالطلاق أنه لم يفعله وقال كنت كاذبا صدق وأحلف واذا شهدت عليه بينة بأنه أقر بأنه ما فعله فان كان بعد يمينه فلا شئ عليه وان كان بعد يمينه حنث وقال مالك من وجد به ريح خمر فشهد عدلان أنه ريح خمر فحلف هو بالطلاق وان كان شرب خمرا أقيم عليه الحد ودين في يمينه ولا يطلق عليه ومن فروق عبد الوهاب قال مالك اذا حلف بالطلاق لا فعل فقامت بينة أنه فعل لزمه الطلاق ولو قامت بينة أنه حلف فحلف بالطلاق أنه ما فعل لم يلزمه طلاق وفى كلا الموضعين قد قامت البينة على فعل ما حلف عليه (ولا تتزين له الا كرها) تقدم نص المدونة بهذا (ولتفتد منه وفى جواز قتلها له عند محاورتها قولان) محمد ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها وتقتله ان خفى لها كغاصب المال يريد مثل العادى والمحارب وقال سحنون لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها وأكثر ما عليها الامتناع وأن لا يأتيها الا مكرهة * ابن محرز وهذا هو الصواب ولا

اليمين بينة وهو معنى قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق لانه يريد بقوله على أصل اليمين وأما اذا لم تكن على أصل اليمين بينة الا أن الزوج أقر باليمين المار وجمع فيها وطلب بها فيتخرج ذلك على قولين أحدهما ان اقراره على نفسه باليمين كقيام البينة بها عليه والثانى انه يحلف لقد قضاه حقه قبل الأجل و يبرأ من الحنث ولا يبرأ من المال اذا لم يقر صاحبه بقبضه ولا شهدت بذلك بينة وسواء كانت على أصل الدين بينة أو لم تكن وذهب بعض الشيوخ وهو ابن دحون الى ان قيام البينة على أصل الحق كقيامها على أصل اليمين على ظاهر قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق وليس ذلك بصحيح لان الشهادة على أصل الحق لا تأثير لها بوجوب الطلاق فالمعنى في ذلك هو ما ذكرناه ولو أنكر اليمين ولم تقم عليه بها بينة لم تلحقه في ذلك يمين ولو أنكر اليمين وأقر أنه لم يدفع الحق قبل الأجل فلما قامت عليه البينة باليمين أقام هو بينة على دفع الحق قبل الأجل قبلت منه بينته على اختلاف في هذا الأصل قائم من المدونة وغيرها والله التوفيق (مسئلة) قال في سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة في رسم النكاح وسئل ابن القاسم عمن نزلت به يمين في امرأته فأفتى بان قد بانت فقال لها وللناس قد بانت مني ثم علم أنه لا شئ عليه فقال لا ينفعه وأراها قد بانت اذا قال ذلك قال ابن رشد هذا قول أشهب أيضا وحكى ابن حبيب عن مالك أنه لا شئ عليه وقال سحنون في كتاب ابنه ان قال ذلك على وجه الخبر يخبر بما قيل له ولا شئ عليه وان قال ذلك يريد الطلاق طلقت عليه والذى أقول به في هذا ان كان الذى أفتى به خطأ مخالفا للاجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شئ عليه وان كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه به من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم فينبغي أن يرد الاختلاف المذكور في المسئلة الى هذا وهذا كله اذا أتى مستفتيا وأما ان حضرته البينة بقوله قد بانت منه ثم ادعى انه انما قال ذلك لانه أفتى به فلا يصدق في ذلك و يؤخذ بما ظهر من اقراره الا ان تشهد بينة انه أفتى بذلك فيصدق في انه قال ذلك لذلك مع يمينه انتهى واعلم انه اذا قال اللفظ المذكور أو ما أشبهه يريد به الطلاق فلا اشكال في لزوم الطلاق كما قال سحنون وأما ان أراد الاخبار عما أفتى به فكما قال ابن رشد ان كان ما أفتى به مخالفا للاجماع لا وجه له في الاجتهاد فلا شئ عليه وان كان قول قائل وله وجه في الاجتهاد ومفتيه من أهل الاجتهاد فالطلاق له لازم وبقى قسم وهو مفهوم من قول ابن رشد ومفتيه من أهل الاجتهاد وهو ما اذا كان مفتيه ليس من أهل الاجتهاد والترجيح وأفتاه بالقول المرجوح جهلا فهذا الا يلزمه شئ وهو مفهوم كلام ابن رشد والله أعلم ص ﴿ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره وبانت﴾ ش اعلم ان ظاهر كلام المصنف انه شرط في منعها نفسها منه شرطين

الاول أن تسمع اقراره الثانى أن تبين ولم يبين أحد من شروحه التى وقفت عليها معنى الشرط الثانى وهو قوله وبانت وكذلك شارحا ابن الحاجب أعنى المصنف وابن عبد السلام مع ان عبارة ابن الحاجب أوضح من عبارة المؤلف ونصه ولا يدع زوجته ان علمت اقراره المقام معه الا كرها ان بانت كمن علمت أنها طلقت ثلاثا ولا بينة لها انتهى ولم ينبها على معنى قوله ان بانت ثم انى وقفت على شرح ابن الحاجب للعلامة ابن فرحون فذكر بعض شئ ونصه قال فى المدونة فان كان علم هو انه كاذب فى اقراره بعد يمينه حل له المقام عليها فيما بينه وبين الله ولم يسع امرأته المقام معه ان سمعت اقراره وكان الطلاق بالثلاث وهذا معنى قوله ان بانت وترفعه للحاكم الان لا تجد بينة ولا سلطانا انتهى وماذكره عن المدونة أعنى قوله وكان الطلاق بالثلاث لم أره فى التهذيب ولم أر من نقله عن المدونة ولا من نبه عليه من شراحها بعد النظر فى ابن يونس وأبى الحسن الكبير والصغير وابن ناجى والرجراجى والتنبيهات والنكت وحاشية المشذالى فتأمله والله أعلم وقال البرزلى فى مسائل الانكحة مسئلة وسئل ابن أبى زيد عمن شهد على زوجها شاهدان بالطلاق وهى تعلم زورهما هل يباح لها التزويج أم لا فأجاب هذا لا يعرف أبدا الا على وجه أن يشهدا انه طلقها فى يوم الخميس وتعلم هى انهما لم تفارقه فى ذلك اليوم فينبغى ان كان ذلك أن لا تتزوج البرزلى وعكسه تعلم تحقيقا أن يشهدا عليه انه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم وقد وقعت وأفتى فيها شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبى وقد كانت منعت منه انه يجوز له أن يتسور عليها ويطأها اذا خفى له ذلك وصدقته وهى عندى تجرى على مسئلة من رأى هلال شوال وحده وهو فى الحاضرة هل يباح له الفطر اذا خفى له وعلى مسئلة من جحده مال فظفر بمال للجاحد هل يباح له أم لا أما اذا كان غير وديعة عنده ولم يخف على نفسه فجائز وان خاف على نفسه مثل الفقير يقدر على أموال مستغرق الذمة بالسعر والسرقة فكان شيخنا أبو محمد المذكور يبيح الفقير أخذ أموال الظلمة كيف أتى وكان شيخنا الامام يمنع ذلك ابتداء خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر هذا الذى شافهته منه ثم بلغنى انه رجع الى جواز ذلك وهو كمسئلة المضطر لاكل مال الغير ان خاف على نفسه القطع أبيحت له الميتة والا جاز له أخذه وأما ان كان عنده وديعة فهل ينفعه الجحد أم لا فيه ستة أقوال حكاها ابن رشد فى الشرح وذكر ابن يونس أكثرها حيث تكلم عليها فى المدونة من آخر الوديعة انتهى والمشهور المنع فى المسئلتين المخرج عليها والاجراء عليها ظاهر فيلزم فى المسئلة المذكورة والله أعلم قال ابن الحاجب ولا يفطر فى هلال شوال ظاهرا ولا خفية وان أمن الظهور على الاصح قال فى التوضيح ومقابل الاصح لم أره منصوصا وخرجه اللخمى من مسئلة الزوجين يشهد عليهما شاهدان بالطلاق الثلاث والزوجان يعلمان أنهما شهدا بزور فقد قيل لا بأس أن يصيبها خفية فالاكل مثله من باب أولى لان التحفى فى الاكل أكثر من الجماع انتهى ص ﴿ وأمر بالفراق فى ان كنت تحبينى أو تبغضينى ﴾ ش قال الشيخ أبو الحسن هو رباعى من قولهم أبغض فى الله وأحب فى الله انتهى ونحو هذه المسائل ماقاله بعد هذه فى المدونة وان قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل فانه يؤمر بفراقها ولا يقضى به عليه ولو صدقها أولا لزمه الفراق بالقضاء وان رجعت عن اقرارها وان قال لها أنت طالق ان كتمتينى أو كذبتينى لشئ سألها عنه فتخبره فلا يدرى أكتمته أم كذبته فليفارقها بلا قضاء انتهى وقريب من هذه المسائل ماقاله فى نوازل أصبغ من طلاق السنة قال أصبغ فى رجل قال لامرأته أنت طالق البتة ان كنت حائضا قالت أنا حائض قال

سبيل لها الى القتل لانه قبل الوطء لم يستحق القتل بوجه وبعده صار حدا والحد ليس لها اقامته (وأمر بالفراق فى ان كنت تحبينى أو تبغضينى) من المدونة ان قال لها ان كنت تحبين فراقى فأنت طالق فقالت انى أحبه ثم قالت كنت كاذبة أو لاعبة فليفارقها ولا يقيم عليها وان قال ان كنت تبغضينى فأنت طالق فقالت لا أبغضك فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر بذلك (وهل مطلقا أو الا أن تجيب بما يقتضى الحنث فينجز تأويلان وفيها ما يدل لهما) عياض ان أجابته بما يطابق يمينه بأنها تبغضه فظاهر الكتاب عند بعضهم اجباره لقوله فليفارقها وفرق بعضهم فقال ان قالت لا أبغضك أمر ولا يجبر وقد قال فى التى حلف عليها ان دخلت الدار فقالت قد دخلت لا يؤمر ولا يجبر

(وبالايمان المشكوك فيها) من المدونة من لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو صدقة فليطلق نساءه و يعتق رقيقه و يتصدق بثلث ماله و يمش الى مكة يؤمر بذلك كله من غير قضاء (ولا يؤمر ان شك هل طلق أم لا) ابن شاس ان شك هل طلق أم لا ولم يستند شكه الى أصل فلا يلزمه الطلاق ولا يؤمر به وسمع عيسى ابن القاسم عن رجل شك فى طلاق امرأته أيقضى عليها بطلاقها أم ذلك اليه ولا يقضى عليه بطلاقها قال ذلك اليه ولا يقضى عليه بطلاقها * ابن رشد الشك فى الطلاق على خمسة أقسام قسم منه يتفق على أنه لا يؤمر به ولا يجبر عليه وذلك مثل أن يحلف أن

لا يفعل هو أو غيره فعلا ثم يقول لعله قد فعل أو يشك فى نفسه من غير سبب يوجب عليه الشك فى ذلك وسمع عيسى أيضا فى رجل توسوسه نفسه فيقول قد طلقت امرأتى أو يتكلم بالطلاق وهو لا يريده أو يشككه فقال يضرب عن ذلك و يقول للخبيث صدقت ولا شئ عليه ▪ ابن رشد هذا مثل ما فى المدونة ان الموسوس لا يلزمه طلاق وهو مما لا طلاق فيه لان ذلك انما هو من الشيطان فينبغى أن يلهى عنه ولا يلتفت اليه كالمستنكح فى الوضوء والصلاة فانه اذا فعل ذلك أيس الشيطان منه فكان ذلك سببا لانقطاعه عنه ان شاء الله وعبارة التهذيب من لم يدر أحلف بطلاق أو غيره أمر من غير قضاء وكذلك ان حلف بطلاق ثم لم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق وان كان ذا وسوسة فى هذا فلا شئ عليه وقال عز الدين الوسوسة ليست من نفس الانسان وانما هى صادرة من فعل الشيطان ولا اثم على الانسان فيها الا انها ليست من كسبه وصنعه و يتوهم الانسان أنها من نفسه لما كان الشيطان يحدث بها القلب ولا يلقيها الى السمع فيوهم الانسان أنها صادرة منه فيتحرج لذلك و يكرهه وفى لطائف المنن كان الشيخ أبو العباس يلقن من به وسواس سبحان الملك الخلاق ان يشأ يذهبكم و يأت بخلق جديد وما ذلك على الله بعزيز (الا أن يستند وهو سالم الخاطر) ابن شاس ان استند شكه الى أصل كمن حلف ثم شك هل حنث أم لا وكان سالم الخاطر فانه يؤمر بالفراق وفى كونه على الوجوب أو الندب قولان (كرؤية شخص داخلا شك فى كونه لمحلوف عليه وهل يجبر تأويلان)

أرى أن يخلى سبيلها وان الطلاق وقع عليها ولو قالت لست حائضا أرى أن لا يصدقها ولا يقبل منها ولا ينتفع بذلك وليخل سبيلها لان ذلك شك لا يدرى ما هو عليه منها أصادقة هى أم كاذبة فلا يقيم على الشك الا أن ينكشف له ذلك بأسباب يقبل عليها و يقع على يقينها به قال ابن رشد قوله ولا يقيم على الشك يريد و يفرق بينهما فى الحكم هذا مذهب أصبغ فيما كان من هذا الفرع مما يحلف الحالف فيه على غيره فيما قد مضى فيكون الشك فيه قائما اذ لا يعلم حقيقته إلا من جهته ولا يدرى هل صدقته مثل أن يقول امرأتى طالق ان كنت تبغضينى أو ان لم تصدقينى فتقول أنا أحبك وتخبره وتزعم أنها قد صدقته وما أشبه ذلك وابن القاسم يرى مثل هذا انه يؤمر ولا يجبر وقد مضى هذا المعنى فى رسم القطعان من سماع عيسى (فرع) قال فى المدونة وان قال لها أنت طالق ان كنت أحب طلاقك وهو يحبه بقلبه فهى طالق انتهى والله أعلم ص ﴿ وبالأيمان المشكوك فيها ﴾ ش قال ابن غازى قوله وبالأيمان معطوف على بالفراق بحذف مضاف أى وأمر بالفراق فى كذا أو فى كذا أو بانفاذ الأيمان المشكوك فيها انتهى وهذا أحسن مما حمله عليه الشارحان لان مسألتهما يجبر فيها على الفراق لانهما جعلاه أشار الى قوله فى المدونة وكل يمين فى الطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث قال ابن ناجى قال ابن الحاجب يعنى يشك احترازا من الوهم فانه لا أثر له ثم قال وقال خليل لا يؤمر بشئ اذا ظن البر كما يفهم من كلامه أو يكون أخف فقال بالجبر مع الشك يؤمر ههنا من غير جبر وعلى القول بالجبر لا يؤمر هنا بشئ انتهى انظر ابن عبد السلام وجعل ابن غازى انه أشار الى قوله ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو صدقة فليطلق نساءه و يعتق رقيقه و يتصدق بثلث ماله و يمش الى مكة يؤمر بذلك من غير قضاء قال أبو الحسن قال ابن محرز لم يذكر كم يطلق زوجته ولا كم يمشى الى مكة وان كان الشك لا يتناول عددا فانما يلزمه طلقة واحدة والمشى مرة واحدة لانه كأنه انما حلف بهذه الأجناس انتهى ابن ناجى فهم شيخنا أبو مهدى قولها يؤمر على اللزوم ووجوبا وانما أراد نفى الجبر فقط وفهم شيخنا حفظه الله قولها على الاستحباب والصواب هو الاول لقرينة قولها من غير قضاء ثم قال ابن محرز انما قال و يتصدق بثلث ماله لانه شك هل حلف بصدقة جميع ماله ولو شك هل حلف بصدقة أم لا فليخرج أقل ما ينطلق عليه الاسم مدا أو درهما انتهى وعلى ما حمله ابن غازى تكون عبارة المؤلف أحسن من عبارة ابن الحاجب لموافقته للمدونة فى أنه انما يلزمه من الايمان ما شك فى حلفه به لا ما اعتاد الحالف به من الايمان كما يفهم من ابن الحاجب والله أعلم ص ﴿ ولا يؤمر ان شك هل طلق أم لا ﴾ ش تصوره واضح سئلت عمن جزم انه

طلق بالكلام النفسى وشك هل تلفظ بذلك أم لا فأجبت أما على القول بلزوم الطلاق بالكلام النفسى وهو أحد المشهورين فلا شك فى لزوم الطلاق له وأما على القول بعدم لزوم الطلاق بالكلام النفسى فالظاهر أنه بمنزلة من شك هل طلق أم لا والمشهور انه لا يلزمه شئ والله أعلم ص ﴿ وان شك أهند هى أم غيرها ﴾ ش تصوره واضح (مسئلة حسنة) وقعت لابن عرفة والابى وهى ان ابن عرفة سئل عن رجل له أربع زوجات رأى احدى زوجاته الاربع مشرفة من طاقة فقال لها ان لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هى المشرفة فأجاب بأنه يلزمه طلاق الاربع وكان ذلك بحضور الابى فقال انما يلزمه طلاق ثلاث منهن وتبقى الرابعة لانها ان كانت هى المشرفة فقد طلق صواحبها وان كانت المشرفة احدى الثلاث اللاتى طلقن فلا حنث فى التى تحته أخبرنى بذلك بعض أصحابنا من طلبة العلم من أهل القير وان من أهل الدين والفضل قال انه أخبره بذلك والده وكان من أهل العلم والدين غفر الله للجميع بمنه وكرمه آمين ص ﴿ أوقال احداكما طالق ﴾ ش قال فى الأيمان بالطلاق من المدونة ومن قال احدى نسائى أو امرأة من نسائى طالق أو كان ذلك فى يمين حنث بها فان نوى واحدة طلقت التى نوى خاصة وصدق فى القضاء والفتيا فان لم ينوها أو نواها ونسيها طلقن كلهن من غير استئناف طلاق فان جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له انتهى قال ابن ناجى قوله صدق فى القضاء والفتيا ظاهره بغير يمين قاله المغربى وابن عبد السلام وقال اللخمى اختلف فى يمينه وأرى ان لم تكن عليه بينة لم يحلف على كل حال وان كانت عليه بينة فان قال أردت فلانة وكان كلامه نسقا صدق بغير يمين وان لم يكن نسقا وكانت منازعته معها صدق بلا يمين وان لم تكن ثم منازعة فان عين الحسناء أو التى يعلم انه يميل اليها لم يحلف وان عين الاخرى حلف وقوله طلقن كلهن هذا قول المصريين وقال المدنيون يختار كالعتق انتهى كلام ابن ناجى (تنبيه) وكذلك لو قال امرأته طالق وله امرأتان قاله ابن الحاجب ونقله فى الشامل (مسئلة) قال ابن رشد فى نوازله فى أول مسائل الحبس اذا قال الرجل نسائى طوالق وله أربع نسوة ثم أتى مستفتيا وقال أردت فلانة وفلانة وفلانة صدق ولم يلزمه طلاق الرابعة التى قال انه لم يردها بقوله ولو قال جميع نسائى طوالق لم ينو انه أراد بعضهن لنصه على جميعهن الا أن يقول قد استثنيت فقلت الا فلانة أو نويت الا فلانة فيصدق اذا أتى مستفتيا على الخلاف فى الاستثناء بالا دون تحريك اللسان ان كان قال نويت الا فلانة انتهى والمشهور ان الاستثناء انما يفيد بحركة اللسان الا أن يكون عزل واحدة فى يمينه أولا فيكون من باب المحاشاة والله أعلم وانظر أحكام ابن سهل فيمن حلف بطلاق امرأته ولا يعلم له الحاضرون الا امرأة واحدة ثم أثبت ان له امرأتين وانه أراد الثانية وقد أطال الكلام فى ذلك والمسئلة فى الجزء الاول قبل ترجمة من قال جميع ما أملك حرام والمسئلة فى سماع أشهب وسماع أصبغ من العتبية ومما يناسب هذا المحل ما فى سماع يحيي من الايمان بالطلاق فى رسم الصبرة فى الرجل يقول امرأته طالق أو غلامه حر ان فعل كذا وكذا فحنث قيل انه يخير فيقال له أوجب حنثا فى أيهما شئت فأعتق العبد وان شئت فطلق قال ابن رشد وهذا كما قال لان موضوع أو فى اللسان الماضى الشك وفى المستقبل التخيير فوجب اذا قال الرجل امرأتى طالق أو غلامى حر ان فعلت كذا ففعله انه يخير فيما شاء من ذلك الا أن يقول ولا خيار لى فى ذلك أو يريد ذلك فيلزمه عتق الغلام وطلاق المرأة وقال فى رسم العارية من سماع عيسى من الكتاب المذكور وسئل عن رجل قال امرأته طالق البتة أو غلامه

من المدونة ان حلف بطلاق فلم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق وقال أبو عمران وقد يؤخذ من المدونة أنه يقضى عليه لانه قال فى الذى حلف بطلاق زوجته ان كلم فلانا ثم شك بعد ذلك فلم يدر أكلمه أم لا أن زوجته تطلق عليه فظاهر هذا أنه على الجبر وذكر فى غير هذا الكتاب أنه يؤمر ولا يجبر اه من ابن يونس وقال اللخمى قال ابن القاسم من حلف بطلاق امرأته لا تخرج ثم شك هل خرجت أم لا أو لا كلم فلانا ثم يشك هل كلمه هذا لا يؤمر بالفراق بقضاء ولا فتيا ▪ ابن عرفة نقل اللخمى هذا مخالف لنقل ابن رشد قال من شك هل حنث فى يمينه بالطلاق فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر وقال أصبغ لا يؤمر ولا يجبر (وان شك أهند هى أم غيرها أوقال احداكما طالق أو أنت طالق بل أنت طلقتا) أما المسئلة الاولى ففى المدونة من طلق واحدة من نسائه ثم نسيها طلقن كلهن وأما مسئلة احداكما طالق ففى المدونة من قال احدى نسائى طالق أو حنث بذلك فى يمين وان نوى واحدة طلقت فقط وصدق فى الفتيا والقضاء وان لم ينوها طلقن كلهن بغير ائتناف طلاق وأما مسئلة أنت طالق بل أنت فقال اللخمى ان قال أنت ثم قال للاخرى بل أنت طالق طلقتا جميعا

لانه أوجب الطلاق في الثانية واضرابه عن الاولى لا يدفع عنه طلاقا (وان قال أو أنت خير) اللخمي ان قال أنت طالق أو أنت كان بالخيار بين أن يطلق أيهما أحب راجع ابن عرفة (ولا أنت طلقت الاولى الا أن يريد الاضراب) اللخمي ان قال أنت طالق ولا أنت طلقت الاولى خاصة لانه نفى الطلاق عن الثانية الا أن يريد بلا النفي عن الاولى ثم التفت الى الثانية فقال أنت أي أنت التي تكوني طالقا فتطلقان جميعا (وان شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل الا بعد زوج وصدق ان ذكر في العدة ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الا أن يبت) المتيطي سمى هذه المسئلة الدولابية ونص المدونة من لم يدر طلق أواحدة أم اثنتين أم ثلاثا فهي ثلاث فان ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة وان ذكر ذلك بعد كان خاطبا من الخطاب ويصدق في ذلك وان بقي على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له الا بعد زوج وكذلك بعد ثان وثالث ومائة زوج الا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي نكاح كان فتكون ان رجعت اليه على ملك مبتدا (وان حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل فحلف الآخر لا دخلت حنث الاول وان قال ان

حران لم يفعل شيأ سماه فلم يفعل حتى مات قال ترثه امرأته و يعتق الغلام في ثلثه قال ابن راشد وهذا كما قال لان الحالف ليفعلن فعلا هو على حنث حتى يفعل فاذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق فوجب أن ترثه المرأة لان الطلاق بعد الموت لا يصح وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت احتياطا للعتق ولانه أيضا لو وقع عليه الحنث في حياته لخير بين العتق والطلاق اذ قد استثنى ذلك لنفسه فلما وقع على نفسه الحنث بعد الموت حمل على انه لم يرد الا العتق اذ لا يطلق أحد امرأته بعد موته ولو قال قائل ان ورثته ينزلون بعد موته في التخيير منزلته في حياته لكان لذلك وجه لان الاصل براءة الذمة والعتق لا يكون الا بيقين انتهى قال ابن عرفة بعد نقله لهذا الكلام (قلت) هذا وهم لان لازم تخييره هو ايقاعه الطلاق بدل العتق وهذا بعد موته ممتنع والاصل في الفقه والبرهان ان انتفاء أحد الامرين المخير فيهما موجب تعين الآخر كتعذر العتق والكسوة في الكفارة يوجب الاطعام ومن ثم كان انتفاء أحد جزأي الحقيقة المنفصلة يوجب ثبوت الآخر انتهى ص ﴿وان شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل الا بعد زوج وصدق ان ذكر في العدة﴾ ش تصوره واضح (مسئلة) اذا أقر على نفسه بالطلاق فادعت عليه الزوجة من عدد الطلاق أكثر مما أقر به يجب عليه أن يحلف بحلاف ما اذا ادعت عليه انه طلق وأنكر ذكره في أول مسئلة في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الايمان بالطلاق وقال في هذه أيضا ان اليمين تغلظ بالحلف عند المنبر وهي أحرى من المال لان حرمة الفرج أكثر حرمة من المال وقال فيها أيضا ان شهادة السيد على عبده بطلاق زوجته لا تجوز كما له في المدونة ص ﴿وان حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل الى فحلف الآخر لا دخلت حنث الاول﴾ ش قوله حنث الاول أي صانع الطعام لانه حلف على أمر ليس بيده ونوى المصنف حنث الصانع لكان أحسن لانه قد يكون هذا الثاني في الحلف كما لو سأل صاحب الطعام انسانا أن يدخل بيته أو يأكل طعامه فحلف انه لا يدخل أولا يأكل فحلف صاحب الطعام على انه لا بد أن يدخل أو يأكل فان صاحب الطعام يحنث وكان المصنف رأى المسئلة في هذه الصورة أحرى من التي قبلها وكذلك والله أعلم ويقرب من هذه المسئلة (فروع * الأول) قال في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان والنذور في رجل حلف أن لا ينفق على امرأته حتى تستأذن عليه يعني ترفعه الى القاضي وقال أنت حرام ان أنفقت عليك حتى تستأذني علي وقالت هي مالي صدقة ان استأذنت عليك قال مالك اليمين عليها فان شاءت أن تقيم وتنفق على نفسها فعلت فان استأذنت فلتخرج ثلث مالها فتتصدق به قيل له فان استأذنت فهل على زوجها بأس ان أنفق عليها أكثر من قوتها فان لم تكن له نية فلا أرى ذلك عليه ان استأذنت عليه قال ابن رشد وهذا كما قال لانه انما حلف على الانفاق ولم يكن حلف على الافضال اذ ليس مما يستأذن عليه فاذا استأذنت عليه في الانفاق لم يكن عليه شئ في الافضال انتهى (الثاني) قال البرزلي في أول مسائل الايمان وسئل أبو الحجاج بن العربي عمن له حلي وثياب وكساهما زوجته ثم شاجرها فأزالهما ثم أعاد ذلك لها ثم شاجرها فأزالهما ثم أعادهما وفعل ذلك مرة أخرى فحلفت بصوم العام لا لبستهما وحلف هو بالطلاق لتلبسنهما فمن يلزمه الحنث منهما وهل يلزمها ان أراد ذلك أم لا وهل تحنث بهذا الاكراه أم لا فأجاب ليس له اجبارها على ذلك فان أكرهها فأرى أن لا يمنعها من الصوم البرزلي كان الاكراه عنده غير شرعي فلم يعذرها به على أحد القولين فيه لكن المشهور عند ابن رشد انها تعذر به وفيه قول آخر بحلاف

اذا حلفت لتفعلن فمنعها من الفعل فالمشهور الحنث وأما لو كان الاكراه شرعيا فالمشهور انها لا تعذر به والصواب في هذه المسئلة ارتكاب أخف الضررين كمن حلف لا يدخل على زوجته القرابة القريبة غير الابوين انه لا يقضي عليه بالدخول بخلاف اذا لم يحلف فانه يقضي عليه بدخولهم انتهى (الثالث) قال البرزلي أيضا وسئل أبو عمران الفاسي عمن حلف لامرأته بطلاقها البتة لا أخدمتك الا خادمي وحلفت هي بعتق خادمها أو صدقة ثلث مالها لا أخدمها الا خادمها من أولى بالحنث منهما فأجاب بأن الزوج أولى بالحنث البرزلي لما تقرر ان الزوجين اذا اختلفا فيمن يخدم الزوجة هل خادمها أو خادمه فانه يقضي بخادمها لانها أعرف بمصالحها وأما اذا لم تكن لها خادم فهو بالخيار بين أن يخدمها بنفسه أو يكري من يخدمها أو يشتري لها خادما يقضي عليه بأحد الأمور الثلاث انتهى (الرابع) قال في كتاب الهبات من المدونة ومن لزمه دين لرجل أو ضمان عارية فغاب عليها فحلف بالطلاق ثلاثا ليؤدين ذلك وحلف لطالب بالطلاق ثلاثا ان قبله فأما الدين فيجبر الطالب على قبضه ويحنث ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ويحنث المستعير ان أراد ليأخذه مني فان أراد ليغرمنه قيمته أو لم يقبله لم يحنث واحد منهما والفرق ان الدين لازم ذمته والعارية انما ضمنها لغيبة أمرها فانما يقضي بالقيمة ان طلبها في ظاهر الحكم وله تركها وقد تسقط أن لو قامت بينة بهلاكها انتهى (الخامس) قال في المدونة ومن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا وقال الآخر امرأته طالق ان كنت قلته فليدينا ويتركا ان ادعيا يقينا قال ابن ناجي ماذكره هو المعروف ونقل ابن التلمساني عن مالك ان كلا منهما حانث [illegible] منهما حانث ويتوهم معارضتها لما اذا اختلفت بينتان مع ان كلا منهما تجوز [illegible] فكان المناسب على هذا طلاقها وأجاب بعض المشارقة بتعين المحكوم عليه في مسئلة [illegible] الشاتين وكل منهما يدعي ذكاة شاته لكان لكل منهما أكل شاته [illegible] الكتاب محتمل لليمين وعدمه وفيه خلاف وظاهر الكتاب أنهما ان شكا أو ظنا انهما يحنثان وفي كتاب العتق الأول في العبد بين شريكين فقال أحدهما هو حر ان دخل المسجد [illegible] هو حر ان لم يدخله فليدينا وليتركا ان ادعيا يقينا فان شكا [illegible] قال ابن القاسم بغير قضاء وقال غيره بل بالقضاء المغربي ويجري القولان هنا انتهى (تنبيه) من حلف على رجل ليأكلن [illegible] بثلاث لقم وقيل ان كان أول الطعام لم يبرئه الثلاث وان كان في آخره أبراه انتهى من البرزلي وقال أيضا مسئلة اذا حلف لغريمه بالطلاق على حقه لابد أن يأخذه فعثر له على قدر حقه فأخذه بر في يمينه ان لم يؤتمن عليه البرزلي فلو ائتمن لمن يسئله أخذه فكذلك ومن منع فلا ومن يكرهه ففي بره بذلك نظر وقال مسئلة اذا حلف لابنه لا كلمه حتى يطلق زوجته يبرأ بطلقة واحدة لكن لا يكلمه حتى تنقضي عدتها البرزلي ظاهر المذهب أن مطلق الطلاق كاف وان ارتجعها لان المقصود رفع ذلك في العصمة وقد حصل انتهى ص ﴿ وان شهد شاهد بحرام وآخر ببتة ﴾ ش قال البرزلي في أثناء مسائل الايمان قال في المدونة وان شهد أحدهما بالبتة والآخر بقوله أنت علي حرام أو بالثلاث لزمه الثلاث وكذلك واحد بخلية وآخر ببرية أو بائن واذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحدا كانت شهادة واحدة وأخذ من هذا العموم اذا شهد أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام أنها تلفق وأما لو شك الشهود وهل حنث بهذا أو بهذا فكان شيخنا الامام يفتي بعدم اللزوم لشك الشهود في اليمين وظاهره انه لا يمين وأعرف للخمي في باب تلفيق الشهادة

كملت ان دخلت لم تطلق الابهما) ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على جميع الأمرين كان دخلت هذه الدار فأنت طالق ان كانت لزيد لا يحنث الا بدخولها مع كونها لزيد وانظر هنا في ابن عرفة الحالف على التعليق هل هو حالف عليه فيخير بين حنث اليمين وحنث التعليق نحو والله ان دخلت دار فلان متكون لي بزوجة فادخلها (وان شهد شاهد بحرام وآخر ببتة

أو بتعليقه على دخول دار فى رمضان وذى الحجة أو بدخولها فيهما أو بكلامه فى السوق والمسجد أو بأنه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة لفقت) أما مسئلة من شهد عليه واحد بحرام وآخر ببتة ففى المدونة ان شهد أحدهما بالبتة والآخر بقوله أنت على حرام أو بالثلاث لزمته ثلاث قال مالك اذا اختلفت الالفاظ فى الشهادة وكان المعنى واحدا كانت شهادة واحدة وأما مسئلة من شهد عليه واحد بتعليقه على دخول دار فى رمضان وآخر فى ذى الحجة ففى المدونة قال مالك ان شهد أحدهما أنه قال فى رمضان ان دخلت دار عمرو بن العاصى فامرأتى طالق وشهد الآخر أنه قال ذلك فى ذى الحجة وشهدا هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذى الحجة طلقت عليه وأما مسئلة من شهد عليه شاهد بأنه دخل فى رمضان وشهد آخر أنه دخلها فى ذى الحجة أو بكلامه فى السوق والمسجد ففى المدونة ان شهدا عليه جميعا فى مجلس واحد أنه قال ان دخلت دار عمرو بن العاصى فامرأته طالق فشهد أحدهما أنه دخلها فى رمضان وشهد الآخر أنه دخلها فى ذى الحجة طلقت عليه كمن حلف أن لا يكلم فلانا فشهد عليه رجل أنه كلمه فى السوق وآخر أنه كلمه فى المسجد حنث وكذلك يمينه بالعتق وانما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حدا من الحدود * ابن يونس يريد بالحد الشهادة على الزنا أنها لا تجوز الا بفعل واحد ووقت واحد وأما مسئلة الشهادة بأنه طلقها يوما بمصر ويوما بمكة ففى المدونة ان شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر فى رمضان وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة فى ذى الحجة طلقت عليه وكذلك الحرية يريد لانه من وجه الاقرار بخلاف الأفعال (كشاهد بواحدة وآخر بأزيد وحلف على الزائد والا سجن حتى يحلف) من المدونة ان شهد أحدهما بتطليقة والآخر بثلاث لزمه طلقة وحلف على البتات فان نكل طلقت عليه البتة قاله مالك ثم رجع فقال يسجن حتى يحلف (لا بفعلين) من المدونة قال مالك ان شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد الآخر أنه حلف أن لا يكلم فلانا وانه كلمه لم تطلق عليه لاختلافهما وعبارة الكافى ان شهد أحدهما أنه علق طلاقها بفعل وأنه فعله وشهد الآخر أنه علقه بفعل آخر وفعله لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق لان الشهادة عند مالك على الأفعال غير مضمومة الا أن يثبت على فعل واحد شاهدان بخلاف الشهادة على الأقوال فانها تضم (أو بفعل وقول كواحد بتعليقه بالدخول وآخر بالدخول) من المدونة ان شهد واحد أنه طلق البتة وشهد الآخر أنه قال ان دخلت الدار فأنت طالق وشهد هو أو آخر أنه دخلها لم تطلق عليه لان هذا شهد على فعل وهذا على اقرار

ما يدل على اليمين انتهى كلامه وانظر قوله وأخذ من هذا العموم اذا شهد أحدهما بالايمان اللازمة والآخر بالحلال عليه حرام انها تلفق مع قاله فى أول مسائل الطلاق فى أثناء كلامه على مسئلة سئل عنها ابن رشد متضمنة لمسائل ونصه سئل ابن رشد ما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لا تحل لى قال له لم ذلك قال لانى طلقتها ثلاثا وشهد عليه آخر مقبول انه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمنى إن كنت لى زوجة أبدا هل تلفق الشهادة أم لا فأجاب أما مسئلة لا تحل لى امرأتى أبدا الى آخرها فهى مختلفة الشهادة لا تلفق فان كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما و يبقى مع زوجته انتهى فتأمل ذلك والله أعلم ص ﴿ أو بتعليقه على دخول دار فى رمضان وذى الحجة ﴾ ش قال فى المدونة وان شهد أحدهما انه قال فى رمضان ان دخلت دار عمرو بن العاصى فامرأتى طالق وشهد آخر انه قال ذلك فى ذى الحجة وشهدا عليه هما أو غيرهما انه دخلها بعد ذى الحجة طلقت عليه قال أبو الحسن هذه شهادة على تعليق الطلاق واختلف موضع عقد اليمين انتهى ص ﴿ أو انه طلقها يوما بمصر و يوما بمكة ﴾ ش وعدتها من يوم شهد الآخر لان بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تتعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدم عليه ص ﴿ لا بفعلين ﴾ ش يعنى ان الشهادة اذا كانت بفعلين لا تلفق يريد اذا كانا من جنسين وأما اذا كانا من جنس واحد فتلفق كما تقدم فيمن حلف انه لا يكلم زيدا فشهد واحد انه كلمه فى السوق وآخر انه كلمه بالمسجد والله أعلم قال الشيخ أبو الحسن فى أواخر كتاب الايمان بالطلاق عن القاضى عياض ما نصه مذهب الكتاب هنا أن لا تلفق الشهادة بالطلاق على الافعال المختلفة كشاهد على الحالف على دخول الدار وآخر على الحالف على كلام زيد انتهى وقال فى المدونة وان شهد أحدهما انه حلف بالطلاق أن لا يدخل الدار وانه دخل وشهد الآخر انه حلف لا يكلم فلانا وانه كلمه لم تطلق عليه ويلزم الزوج اليمين انه لم يطلق وان نكل سجن كما ذكرنا وفى قول مالك الآخر ان نكل طلقت عليه أبو الحسن عن ابن يونس يريد بطليقتين انتهى وكذلك أيضا اذا شهد عليه واحد انه قال ان دخلت الدار فأنت طالق و يشهد الآخر انه قال ان كلمت زيدا فأنت طالق وشهد عليهما أو غيرهما فالمنصوص فى المذهب انها لا تطلق وظاهر

(وان شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ماطلق واحدة) من المدونة قال ابن القاسم ان شهد رجلان على رجل أنه طلق واحدة من نسائه معينة وقالا أنسيناها لم تجز الشهادة ان أنكر الزوج ويحلف بالله ماطلق واحدة منهن وقال ابن المواز لا يمين عليه وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن (وان شهد ثلاثة بيمين ونكل فالثلاث) من المدونة قال ربيعة من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل زقضى عليه بالطلاق قال أبو محمد أراه يريد أنه يلزمه بالنكول الثلاث قال ابن يونس (٩١) قول ربيعة هذا مخالف لقول مالك لان مالكا لا يحلفه ويتفق عليه الشهادات فيلزمه واحدة لانه من وجه الاقرار

﴿ فصل ﴾ ابن شاس الفصل الثالث فى تفويض الطلاق الى الزوجة وللرجل أن يجعل الى المرأة طلاقها وذلك على وجهين توكيل وتمليك ففى التوكيل له أن يرجع مالم تطلق نفسها وفى التمليك ليس له ذلك (ان فوضه لها توكيلا فله العزل) ابن عرفة النيابة فى الطلاق توكيل ورسالة وتمليك وتخيير فالتوكيل جعل انشائه بيد الغير له العزل قبل ايقاع الطلاق اتفاقا وتقدم قول ابن شاس فى التوكيل له أن يرجع مالم تطلق نفسها وليس له ذلك فى التمليك قال اللخمى وكذلك الأجنبى له عزله فى التوكيل دون التمليك (الا لتعليق حق) ابن بشير وأما التوكيل فله أن يعزلها عنه اذا لم يجعل لها فى ذلك حقا مالم تطلق نفسها (لا تخييرا أو تمليكا) ابن رشد مذهب مالك أن الرجل اذا ملك امرأته أمرها أو خيرها فليس له أن يرجع عن ذلك (وحيل بينهما حتى تجيب) ابن الحاجب التمليك مثل ملكتك أمرك وأمرك بيدك وطلقى نفسك وأنت طالق ان شئت أو كلما شئت فتمنع نفسها ولا تترك تحته حتى تجيب ثم قال والتخيير مثل اختارينى أو اختارى نفسك وهو كالتمليك الا أنه الثلاث فى المدخول بها (ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضى والا أسقطه الحاكم) ابن يونس ان ملكها الى أجل فلها أن تقضى مكانها قال مالك وان قال لها أمرك بيدك الى سنة فانها توقف متى علم بذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضى أوترد * ابن الحاجب أو يسقطه الحاكم ومن المدونة أيضا وان قال لها اذا جاء غد فقد خيرتك

ماوقع لمالك فى كتاب القذف انها تلفق والله أعلم ص ﴿وان شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ماطلق واحدة ﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال البرزلى فى مسائل الأيمان فى أثناء الكلام على مسئلة من أقر بفعل ثم حلف مافعلت ونقل عن الرماح انه اذا كان بحضرة رجلين وسمع من أحدهما الطلاق وشك فى أحد الرجلين فلا يشهد حتى يتحقق أحد الرجلين وظاهره انه لا يمين على واحد منهما وأعرف للخمى فى باب تعليق الشهادة مايدل على اليمين فعلى هذا يرفع ويوجب اليمين قبلهما معا

ص ﴿ فصل * ان فوضه لها توكيلا فله العزل إلا لتعليق حق لا تخييرا أو تمليكا ﴾ ش لما كان ايقاع الطلاق ينقسم الى قسمين إما بمباشرة الزوج أو بتفويضه لغيره فى ايقاعه * ولما فرغ المصنف من الكلام على القسم الاول أتبعه بالكلام على الثانى أعنى التفويض وهو على ثلاثة أقسام توكيل وتمليك وتخيير لان التفويض رد الأمر الى الغير يقال فوض الأمر اليه اذا رده اليه والفرق بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل ذلك على سبيل النيابة عمن وكله والمملك والمخير انما يفعلان ذلك عن نفسهما لانهما ملكا ما كان يملكه الزوج وأما الفرق بين التخيير والتمليك فقيل أمر عرفى لا مشاركة للغة فيه فقولهم فى المشهور كما سيأتى ان للزوج أن يناكر المملكة دون المخيرة انما هو أمر مستفاد من العرف وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف وقيل هو وان كان تابعا للعرف إلا أن العرف موافق للغة أو قريب منها لان التمليك اعطاء مالم يكن حاصلا فالذلك قلنا ان للزوج أن يناكرها لان الاصل بقاء ملكه بيده فلا يلزمه إلا ما اعترف بأنه أعطاه وأما التخيير فقال أهل اللغة خير فلانا بين الشيئين اذا جعل له الخيار فيكون تخيير الزوجة معناه ان الزوج فوض اليها البقاء على العصمة والذهاب عنها وذلك انما يتأتى لها اذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول فى ايقاع الثلاث انظر التوضيح وابن عبد السلام وقال ابن عرفة النيابة فيه توكيل أو رسالة وتمليك وتخيير التوكيل جعل انشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه فله العزل قبله اتفاقا ورسم الوكالة فى كتابها ان كان لاثنين توقف على اجتماعهما والرسالة جعل الزوج اعلام الزوجة بثبوته لغيره وان كان لاثنين كفى أحدهما ثم قال والتمليك جعل انشائه حقا لغيره راجحا فى الثلاث بحضر بما دونها بنية أحدهما والتخيير جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لغيره انتهى وفى جعله الرسالة داخلة فى النيابة فى الطلاق نظر لانه ليس فيها الا النيابة فى

وقفت الآن فتقضى أوتردوان وطئهاقبل غدفلاشئ بيدها(وعمل بجوابها الصريح في الطلاق) ابن الحاجب جوابها قول صريح
ومحتمل فالصريح يعمل به في رد التمليك والطلاق (كطلاقه ورده كتمكينهاطائعة) تقدم قول ابن الحاجب الصريح يعمل به
في رد التمليك قال في المدونة وطؤه اياهاطوعا يزيل مابيدها وان ملك أمرها أجنبيا فخلى بينه و بينها وأ مكنته منها
زال مابيده * ابن عرفة
فجرد التمكين دون
وطء كالوطء (ومضى يوم
تخييرها) من المدونة ان
قال اختارى اليوم كله
فمضى اليوم ولم تختر فلا
خيار لها لقول مالك ان
خيرها فلم تختر حتى افترقا
من مجلسهما فلاخيار لها
فكذا ان مضى الوقت
الذى جعل الخيار اليه
(وردهابعدبينونتها) أبو
عمران لو طلق المملكة
قبل قضائها ثم تزوجها بعد
عدتها أو خالعها قبل
قضائها ثم تزوجها في العدة
سقط مابيدها * ابن عرفة
لدلالة رضاها بالعقد عليها
ثانيا على تركه كتمكينها
له نفسها * البرزلى وعلى
هذا يتخرج فتيا ابن رشد
فيمن خالعت زوجها على
نفقة الولد ثم راجعها قال
لاتعود عليها النفقة أبدا
ولو طلقها بعد ذلك واحدة
أوثلاثا قال ووقعت مسئلة
وهى امرأة لهاولد من غير
زوجها تأخذ فرضه فجعله
لها هذا الزوج في المهران
كان ذلك للولد سقط
الفرض وان كان ذلك مكتوبا من حقوقها فانهاتطلب مافرض لها ولها أيضا أن يسقط ذلك عن الزوج بخلاف اذا كان ذلك
للولد (وهل نقل قماشها ونحوه طلاق أولاتردد) ابن شاس ان صدر منها مايدل على زوال سلطانه عنها مثل أن تنقل قماشها فذلك
طلاق ولايقبل قولها لم أرده * ابن رشد ان لم تجب المملكة بشئ وفعلت مايشبه الجواب مثل أن تنتقل أوتنقل متاعها سئلت ان

التبليغ لا في ايقاع الطلاق الا أن يريد بقوله النيابة فيه ماهو أعم من النيابة في ايقاعه أو تبليغه
وقوله في حد التخيير أونصاعلها أى على الثلاث وقال في التمليك الصيغة كل لفظ دل على جعل
الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقى نفسك وأنت طالق ان شئت
وطلاقك بيدك وفي الموازية وغيرها ملكتك وفي العتبية وليتك أمرك ثم قال في التخيير صيغته
فيها اختارى أواختارى نفسك وروى محمد أوطلقى نفسك ثلاثا أواختارى أمرك انتهى ص
﴿وعمل بجوابها الصريح﴾ ش يعنى ان المملكة والمخيرة اذا أجابت بجواب صريح في الطلاق
فانه يعمل به قال في المتيطية فاذا لفظ بالتمليك فلا تخلو المملكة من أن تجيب الطلاق في واحدة أو
في البتات أو بلفظ يدل عليه أو بجواب يحتمل أن يريد به بعض الطلاق أوكله أوشيأ غيره أوتسكت
عنه فاما اجابتها بصريح الطلاق الثلاث أو بلفظ يدل عليه مثل أن تقول قبلت نفسى أواخترتها أو
أبنتها أوحرمتها فينفذ عليه ان سكت أو أنكره ولم يدع نية ولاتحل له أبدا الا بعد زوج ولا يلتفت الى
قولها انها أرادت به واحدة وأما جوابها بلفظ يشكل فلا يدرى أرادت به الطلاق كله أو بعضه أولم ترد
به شيأ فانها تسئل وكذلك أن قالت وهى غير مدخول بها خليت سبيلك فانها تسئل كم أرادت انتهى
(تنبيه) قال في المتيطية اذا وقع طلاق المملكة قبل الدخول فلها النصف من صداقها بخلاف المعتقة
تختار نفسها قبل البناء تلك لاصداق لها والتخيير مثله والطلاق بالتمليك اذا كان بعد البناء رجعى
الا أن يملكها على مال فيكون بائنا كالخلع انتهى وفي الشامل في ذلك قولان ونص في أول التخيير
من المدونة على ان له الرجعة ص ﴿كطلاقها﴾ ش كذا في بعض النسخ أى كطلاقها نفسها
بأن تقول طلقت نفسى أوأنا طالق أو بنت منك أو بنت منى وفي بعض النسخ كطلاقه أى كالو قالت
له طلقتك ص ﴿ورده﴾ ش أى رد ماجعل لها من التمليك والتخيير كقولها رددت اليك
ماجعلته لى أولا أقبله ص ﴿كتمكينهاطائعة﴾ ش فلولم تكن طائعة كانت على خيارها
قال في التوضيح وأحرى اذا كانت غير عالمة بعاقب الزوج في فعله نص عليه في المدونة وهو وان
كان في المدونة انما نص على المعاقبة في التخيير والتمليك مساوله في ذلك ثم قال فان ادعى على المملكة
العلم فالقول قولها وان أعلم بانها مكنته وادعت الجهل لم تعذر فان اختلفا في الاصابة فالقول قولها
الا أن تكون هناك خلوة وان أصابها وقالت أكرهنى فالقول قوله مع يمينه بخلاف اذا قبلها فالقول
قولها مع يمينها انتهى (تنبيه) فهم من كلام التوضيح انها اذا مكنته من مقدمات الوطء سقط خيارها
وهو كذلك قال اللخمى قال أصبغ وان رضيت بالخلوة وارخاء الستور أوغلق الباب مما يمكن
فيه الوطء فقد سقط مابيدها اذا زعم انه أصاب وان قبلها وقالت أكرهنى أواغتفلنى وقال أطاعت
كان القول قولها مع يمينها بخلاف الوطء فانه لا يكون الا على هيئة وصفة وهذا كالحضرة يكون
عن غفلة انتهى ثم قال في مسئلة ما اذا خيرها أوملكها ثم أبانها ثم تزوجها ان خيارها يسقط قال لان
مضمون التزويج الرضا بالاصابة وبه يستحق الصداق والرضا بذلك يسقط مابيدها ولو رضيت

من المدونة ان قالت قد قبلت أو قبلت أمرى أو اخترت أو اخترت أمرى سئلت ما أرادت بذلك فان قالت أردت به الطلاق صدقت وان قالت أردت به طلاقا دون البتات لم يلزم وان أرادت البتات لزم ولا مناكرة له وتسئل المرأة فى جوابها وجوه تتصرف فيما أرادت به فى خيار أو تمليك الا أنه يناكرها فى التمليك خاصة ان ادعى نية ويحلف على ما نوى فان لم تكن له نية حين ملكها فقضت بالثلاث لزمه ولا مناكرة له (وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا ان زادت على طلقة ان نواها) ابن رشد ذهب مالك الى أن التمليك يفترق من التخيير فأخذ فى التمليك بقول عبد الله بن عمر اذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت فى عدتها فاذا قال أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها هذا ظاهر اللفظ ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فان كانت له نية فى ذلك قبلت منه مع يمينه وان لم تكن له نية فالقضاء ما قضت به من واحدة أو ثلاث وذهب فى التخيير الى أنه لا يكون الا ثلاثا فى المدخول بها فان اختارت ثلاثا فهى ثلاث وان اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شئ وان

بالاصابة قبل الطلاق لسقط ما بيدها وان لم يصب انتهى ص ﴿وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمرى أو ما ملكتنى رد أو طلاق أو بقاء﴾ ش قال فى آخر كتاب التخيير من البيان فيمن جعل أمر امرأته بيدها فقالت قد فرغت أو جعله بيد رجل فقال ان ذلك مثل قولها قبلت قال ابن رشد لان قولها قد فرغت من الألفاظ المحتملة للطلاق وعدمه فوجب سؤالها عن ارادتها بذلك مثل اذا قال قد شئت أو قد رضيت وقد قبلت أو قد اخترت وما أشبه ذلك انتهى بالمعنى (فرع) الاول (قال فى المنتقى فان قالت قبلت أمرى فى المجلس ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملها ثم قالت أردت بذلك طلقة واحدة قبل قولها بغير يمين ولا رجعة للزوج عليها قاله فى النوادر ومعنى ذلك ان قولها قبلت أمرى محتمل للطلاق فاذا فسرته بالطلاق قبل ذلك منها ولم يكن عليها يمين كما لو فسرته فى العدة واذا فسرته بعد العدة فقد انقضى وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يوقفها ويستفسر قولها (الثانى) لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عند تمليكها لم يقبل منها انها أرادت بذلك الطلاق لابهامه قاله فى المنتقى أيضا ابن يونس ص ﴿وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا ان زادت على طلقة﴾ ش قال فى المدونة وان خيرها قبل البناء فقالت قد اخترت نفسى أو طلقت نفسى ثلاثا أو قالت له قد خليت سبيلى تريد بذلك الثلاثة فله أن يناكرها فان لم يرد بذلك الا واحدة صدق لان الواحدة تبينها والخيار والتمليك فيها سواء انتهى وقوله ان زادت على طلقة قيد للمخيرة التى لم تدخل وفى المملكة فهو فيهما انهما لو لم يزيدا على واحدة لم يكن له مناكرتهما وهو كذلك أما المملكة فواضح وأما المخيرة فعدم المناكرة تقتضى انه لا يبطل ما لها من التخيير اذا لم تقض بالثلاث قال ابن عبد السلام وهو الظاهر لان المخيرة التى لم تدخل بمنزلة المملكة انتهى منه بالمعنى ولانها أيضا تبين بالواحدة وهو المقصود ومن مسائل كتاب التخيير من البيان ما نصه (مسئلة) اذا قارن التخيير والتمليك خلع فهل له المناكرة فيما زادت على الواحدة فقال فى رسم سعد فى الطلاق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك قال مالك اذا أعطت المرأة زوجها شيأ على أن يخيرها ففعل فاختارت نفسها فهى ثلاث البتة وليس هو بمنزلة التمليك قال ابن رشد اختلف قول مالك فى الرجل يملك امرأته أو يخيرها على شئ تعطيه اياه فمرة رأى التخيير فى ذلك جاريا على سنته لا تأثير لما أعطته من المال فى شئ من ذلك لانها انما أعطته المال على أن يملكها أو يخيرها فاذا ملكها أو خيرها وجب له المال وكان لها ما هى فى ذلك سنة الخيار والتمليك وهو قوله فى هذه الرواية فان خيرها فقضت بالثلاث لم يناكرها وان قضت بدونها لم يكن لها شئ وان ملكها فقضت بما فوق الواحدة كان له أن يناكرها وتكون له الرجعة ومرة رآها بما أعطته من المال فى حكم المملكة والمخيرة قبل الدخول لانها تبين بالواحدة بسبب المال كما تبين المطلقة قبل الدخول بواحدة بسبب أنه لا عدة عليها فيكون له أن يناكرها فى التخيير والتمليك ان قضت بما فوق الواحدة وتكون طلقة بائنة وعلى هذا القول يأتى قول ابن القاسم فى رسم أوصى وفى رسم ان خرجت من سماع عيسى وعليه قيل ان من أعطته امرأته شيأ على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة انه لا حجة لها فى ذلك اذ قد نالت بها ما نالت بالثلاث اذ هى بائنة انتهى (مسئلة) قال البرزلى فى مسائل الايمان وسئل ابن أبى الدنيا عمن خالع زوجته وقال لها اثر الخلع أمرك بيدك فأجاب ان نسق كلامه بذلك لزمه وان كان

كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة فى المناكرة (وبادر) ابن القاسم من ملك امرأته فقضت بالبتة فلم يناكرها وادعى الجهل وأراد مناكرتها حين علم فليس له ذلك (وحلف ان دخل والا فعند الارتجاع) قال مالك من ملك زوجته قبل البناء أو بعده ولا نية له فالقضاء ماقضت والا أن تكون له نية حين ملكها فى كلامه الذى ملكها فيه فله ذلك ويحلف على مانوى قال أصبغ والنية التى ينتفع بها فى هذا مانواه فى أول كلامه وأما ما جرد من النية حين سمعها أو بعد ان ملكها فلا ينتفع بها * ابن المواز ويحلف مكانه فى المدخول بها لان له الرجعة مكانه فان لم يكن بنى فلا تلزمه الآن يمين لانها قد بانت منه فاذا أراد نكاحها حلف على مانوى ولا يحلف قبل ذلك اذ لعله لايتزوجها (ولم يكرر أمرها بيدها الا أن ينوى التأكيد) نص المدونة ان قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا سئل الزوج عما أراد فان نوى واحدة حلف وكانت واحدة وان نوى الثلاث فهى الثلاث وان لم تكن له نية فالقضاء ما قضت من واحدة فأكثر ولا مناكرة له * محمد وقال مالك اذا ملكها فقالت له كم ملكتنى فقال مرة ومرة ومرة فان قال أردت واحدة حلف وصدق (كنسقها هى) من المدونة ان ملكها قبل البناء ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة فان نسقتهن لزمته الثلاث الا أن تنوى هى واحدة كطلاقه اياها اذا كان نسقا قبل البناء انظر هذا مع ماتقدم عند قوله وان كرر الطلاق (ولم يشترط فى العقد) من المدونة ان شرط لها فى عقد النكاح ان تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له بنى بها أو لم يبن * ابن يونس ولو قالت اشهدوا متى فعل ذلك زوجى فقد اخترت نفسى فذلك يلزمه قاله مالك وهو أصوب (وفى حمله على الشرط (٩٤) ان أطلق قولان) ابن سلمون الشروط محمولة أبدا فى النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه قاله ابن العطار وقيل هى محمولة على الشرط حكاه ابن فتحون قال وهو الصواب قياسا على البيع (وقبل ارادة واحدة بعد قوله لم أرد طلاقا والاصح خلافه) سمع ابن القاسم من ملك امرأته فطلقت نفسها ثلاثا فقال لم أرد طلاقا ثم يقول انما أردت واحدة حلف ولزمته طلقة واحدة * أصبغ هذا وهم لاتقبل نيته بعد قوله لم أرد شيأ والقضاء ماقضت من البتات ■ ابن رشد قول أصبغ وهم غير صحيح بل الرواية بذلك ثابتة والقولان قائمان من المدونة (ولا نكرة له ان دخل فى تخيير مطلق) من المدونة من قال لامرأته بعد البناء اختارى نفسك فقالت قد اخترت نفسى فهى ثلاث ولا مناكرة للزوج وان قال لها اختارى فى واحدة فقالت قد اخترت نفسى فقال الزوج ما أردت الا واحدة فانه يحلف وتلزمه واحدة وله الرجعة (وان قالت طلقت نفسى سئلت بالمجلس وبعده فان أرادت الثلاث لزمت فى التخيير وناكر فى التمليك) ابن رشد لاتخلو اجابتها من عشرة أوجه ثم قال أما اذا قالت قد طلقت نفسى ففى ذلك خمسة أقوال أحدها أنها تسئل فى المجلس وبعده فى التخيير والتمليك كم أرادت بذلك فان لم تكن لها نية فهى ثلاث الا أن يناكرها فى التمليك وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة ونصها ان قال لها أمرك بيدك فقالت طلقت نفسى لزم مانوت الا أن يناكرها الزوج فيما زادت على الواحدة فان جهلوا سؤالها فى المجلس حتى مضى شهران فسألوها فقالت أردت ثلاثا فللزوج مناكرتها فيما زادت على الواحدة (وان قالت واحدة بطلت بالتخيير) المتيطى التخيير معناه أن يخير الرجل امرأته فى أن تقيم معه أو تختار نفسها ولا يكون فى المدخول بها الا بالبتات فاذا قال لها خيرتك أو اختارى نفسك فان صرحت بواحدة أو بلفظ يدل عليها أو فسرت لفظة مشكلة بها فلا يكون شيأ ولا يقع عليها طلاق هذا هو مذهب مالك وأصحابه الا عبد الملك (وهل يحمل على الثلاث أو الواحدة عند عدم النية تأويلان) ابن رشد مذهب ابن القاسم فى المدونة فى التى تقول قد طلقت نفسى ولا نية لها انها ثلاث وواحدة على قول ابن القاسم فى الواضحة (والظاهر سؤالها ان قالت طلقت نفسى أيضا)

بعد انقضاء كلامه فلا شئ عليه البرزلى يريد فى ايقاع طلاق آخر ان أرادته انتهى ص ﴿ وبادر ﴾ ش تصوره واضح ولا يدخله الخلاف الذى فى المرأة ببطلان خيارها فى المجلس لان سكوت الزوج التزام لما قضت قاله فى التوضيح ص ﴿ ولم يكرر أمرها بيدها الا أن ينوى التأكيد ﴾ ش فى ذكر هذا الشرط نظر فان حكمه موافق لما اذا لم يكرر ذلك فلو أتى به المصنف على صيغة المبالغة فقال وان كرر أمرها بيدها لكان أحسن لانه يصير المعنى حينئذ اذا نوى الواحدة فله نيته وان كرر لفظ التمليك والله أعلم (تنبيهان * الاول ﴾ قال فى التوضيح ولا فرق بين أن يعطف تمليكه أم لا انتهى الثانى من شرط المناكرة أن لا يقول لها كلما شئت فأمرك بيدك فان قال لها ذلك فلا مناكرة قاله ابن الحاجب ولو أشار المصنف لهذا الشرط لكان أحسن من الذى ذكره لانه لا فائدة فيه كما تقدم بيان ذلك فتأمله والله أعلم ص ﴿ ولم يشترط فى العقد ﴾ ش اما اشتراطه عليه فى العقد

انظر مامعنى هذا والذى لابن رشد ان قالت قد اخترت الطلاق فالذى أرى على أصولهم أن تسئل فى التمليك والتخيير راجع المقدمات (وفى جواز التخيير قولان) قال أبو عمران لا يكره للرجل أن يخير زوجته كما يكره التطليق ثلاثا وانما يكره ذلك للمرأة أن تطلق نفسها ثلاثا فقيل له انما صار ذلك اليها بسببه فقال ليس من يقصد الى البدعة كالذى لا يقصد اليها فقيل له ماذ كره ■ أبو محمد عن بعض البغداديين أنه يكره التخيير كما يكره التطليق ثلاثا فقال هذا شئ ذكره بكر القاضى ومافى الحديث يرده (وحلف فى اختارى واحدة أو فى أن تطلق نفسك طلقة واحدة) من المدونة قلت فان قال لها اختارى فى أن تطلق نفسك واحدة أو فى أن تقيمى فقالت قد اخترت نفسى فقال سئل مالك عنها فقيل لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختارى الا واحدة ويكون أملك بها قيل لابن القاسم فكيف كانت المسئلة التى سألوا مالكا عنها قال سألوا مالكا عن رجل قال لامرأته اختارى واحدة فأخبرهم بما أخبرتك * ابن المواز انما استحلفه مالك فيما نوى خوفا أن يقول انما قال لها اختارى مرة واحدة فتكون البتة فاما أن يبين لها فقال اختارى فى أن تطلق من الطلاق واحدة فلا يمين عليه اهـ نقل ابن يونس وقال عياض ظاهر قول ابن القاسم أن مسئلته والمسئلة التى سئل عنها مالك سواء وعلى هذا تأولها الشيخ وغيره (لا اختارى طلقة) الكافى وابن شاس ان قال اختارى طلقة أو طلقتين فليس لها أن تختار زيادة على ماجعل لها (وبطل ان قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين) قال اللخمى ان قال لها اختارى تطليقتين انما لها القضاء بهما فان قضت بواحدة لم يلزمه شئ وفى المدونة ان قال فى تطليقتين انما لها القضاء بهما وان قضت بواحدة لم يلزمه شئ (ومن تطليقتين فلا تقضى الا بواحدة) اللخمى ان قال اختارى فى تطليقتين لها القضاء بواحدة فقط (وبطل فى المطلق ان قضت بدون الثلاث) انظر هذا عند قوله وناكر مخيرة وأنها ان اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيأ الا ان كانت غير مدخول بها (كطلقى ثلاثا) من المدونة ان قال طلقى نفسك ثلاثا فقالت قد طلقت نفسى

فلامناكرة له دخل أم لا (تنبيهان * الاول) إذا شرط عليه التمليك فى أصل العقد فطلقت نفسها واحدة بعد البناء فله الرجعة وقال سحنون وغيره لا رجعة لان ذلك مشترط ابن عات لانه راجع الى الخلع لانها أسقطت من صداقها لشرطها قال قوله فى المدونة جار على أصولهم انتهى من التوضيح (الثانى) قول المصنف فى العقد أحسن من قول ابن الحاجب عند نكاحه أو قبله والله أعلم ص ﴿ وحلف فى اختارى فى واحدة أو فى ان تطلق نفسك طلقة واحدة لا اختارى طلقة ﴾ ش قال فى التوضيح ان قال اختارى فى واحدة فلا خلاف فى وجوب اليمين أنه ما أراد الا واحدة لا انك تختارى فى مرة واحدة وان قال اختارى من الطلاق واحدة أو من الطلاق طلقة أو اختارى طلقة فلا يمين عليه بلا خلاف واختلف فى وجوب اليمين اذا قال فى أن تطلق نفسك طلقة واحدة وفى ان تقيمى على قولين ونسب اللخمى وجوب اليمين لابن القاسم وعدم اليمين أحسن انتهى ص ﴿ وبطل إن قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين ﴾ ش مفهوم قوله ان قضت بواحدة انها لو قضت بأكثر مما عين لها لا يبطل مالها من التخيير وهو كذلك الا انه لا يلزمه ما عينته ويلغى ما زادته قال ابن عسكر فى الارشاد وان عين لها عددا فزادت ألغى الزائد قال التتائى فى شرح هذا المحل كما اذا قال اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين فطلقت ثلاثا ألغى الزائد ولو قضت بواحدة بطل خيارها انتهى وقال سيدى الشيخ أحمد زروق فى شرحه لهذا المحل أيضا كما لو قال اختارى طلقة أو طلقتين فطلقت ثلاثا ألغى الزائد والله أعلم ص ﴿ وبطل فى المطلق ان قضت بدون الثلاث ﴾ ش اختلف فيما يوجبه التخيير على ستة أقوال قال فى التوضيح أشهرها مذهب الكتاب أن اختيارها ثلاث ولا مناكرة للزوج نوت المرأة الثلاث أم لا وان قضاءها بدون الثلاث لا حكم له ولا يقع شئ ثم اختلف هل ذلك مسقط لخيارها العدولها عما جعل لها وهو المشهور أو لا ولا يكون لها بعد ذلك ان تقضى بالثلاث وهو قول أشهب قال ابن المواز متمما للمشهور ما لم يتبين منه الرضا بما أوقعت فيلزم ذلك وهل اللزوم فيما أوقعته من باب الطلاق بالنية أو لا ترددا انتهى مختصرا من الموضعين من التوضيح وقال ابن عرفة ولو قضت المدخول بها بطلقة فقال اللخمى عن محمد ان رضيها الزوج كانت رجعية والا ففى سقوط اختيارها وبقائه ثالثها تجب بها الثلاث للمشهور ومع الأكثر وأشهب مع الشيخ عن روايته واللخمى عن عبد الملك وصوب الثانى انتهى وظاهر كلامه فى المدونة أنه مخالف لما نقله اللخمى عن محمد الا ان يفسر به ونصه وان طلقت دون الثلاث لم يلزمه شئ انتهى (تنبيهات * الاول) قال فى المتيطية انها اذا أوقعت دون الثلاث وكان سبق له فيها من الطلاق

ما يكمل الثلاث ان ذلك كايقاع الثلاث وهو ظاهر ونصها وان خيرها فقالت اخترت تطليقتين لم يلزمه شيء ولا يقع عليها طلاق الا ان يتقدم له فيها طلقة فان تقدم له فيها طلقة بانت الآن بالتطليقتين اللتين أوقعتهما ثم قال وسئل ابن عتاب عمن خير امرأته فاختارت طلقة واحدة وقد كان طلقها طلقتين فقال قد بانت منه بالبتة ولا تحل له الا بعد زوج وفي كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك قال أبو الأصبغ وهذا عندي صحيح لا يتوجه فيه خلاف انتهى (الثاني) فهم من قول المصنف ان قضت بدون الثلاث انها لو قضت بأكثر من الثلاث لم يبطل ذلك ولزمه الثلاث وهو ظاهر مما تقدم في كلام صاحب الارشاد وشارحيه والله أعلم (الثالث) قال ابن ناجي اثر كلام المدونة المتقدم ويقوم منها ان الحاضنة اذا رضيت بأخذ بعض الأولاد دون بعض فانه ليس لها ذلك ووجه الاقامة انه جعل هنا الجزء من الجملة لا يستقل فيلزم اطراده انتهى من أول كتاب التخيير (فرعان * الأول) قال في المدونة قال مالك وان قال لها اختاري أباك أو أمك أو كانت تكثر التردد الى الحمام أو الغرفة فقال لها اختاريني أو اختاري الحمام أو الغرفة فان لم يرد بذلك طلاقا فلا شيء عليه انتهى قال ابن ناجي يريد بقوله لا شيء عليه أي مع يمينه كما قال في كتاب محمد انتهى ثم قال في المدونة وان أراد بذلك الطلاق فهو الطلاق قال ابن القاسم ومعنى قوله ان أراد به الطلاق فهو الطلاق وانما ذلك اذا اختارت الشيء الذي خيرها فيه بمنزلة ما لو خيرها في نفسها فان لم تختر ذلك فلا شيء لها انتهى قال ابن ناجي ولم يبين في الكتاب ما الذي يلزمه من الطلاق وقال اللخمي ان أراد الطلاق ولم ينو عددا لزمه الثلاث وان قال نويت واحدة فقيل يلزمه الثلاث قاله ابن القاسم وقيل واحدة قاله أصبغ وهو أشبه (الثاني) قال فيها وان قال لها أمرك بيدك وأراد ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فذلك لها وتلزمه طلقة وله الرجعة انتهى ص (ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها) ش هكذا قال في المدونة وقال سحنون في المجموعة ليس لها قضاء لانها أجابت بغير ما جعل لها وعورض قوله في المدونة بقوله انها اذا طلقت واحدة بطل خيارها ووجه المعارضة ان كلا منهما أخذت بعض حقها وأسقطت بعضا فان كان اسقاطها البعض مقتضيا لسقوط حقها فهو سقوط فيهما كما قال سحنون والا فلا وأجيب بأنها في مسئلة طلاقها واحدة تركت بعض ما جعل لها وللزوج فيه غرض لانها اذا أوقعت الثلاث سقطت عنه نفقة العدة فصارت لذلك الواحدة كأنها أمر آخر بخلاف الثانية فانها لم تترك شيئا للزوج فيه غرض وانما وقفت لحق الله في إبقاء العصمة على الشك قاله في التوضيح (فرع) قال اللخمي فان لم توقف حتى دخل على ضرتها وقع الطلاق بالاختيار المتقدم وان وطئها قبل ذلك لم يسقط الحكم المتقدم وان أرادت بعد قولها الاول ان تقضي الآن لم يكن لها ذلك الا برضا الزوج اذا كان قد أجاز قولها الاول ص (ورجع مالك الى بقائهما بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ كمتى شئت) ش أي ورجع مالك الى بقاء التخيير والتمليك بيد الزوجة في التخيير والتمليك العاري عن التقييد بالزمان أو بالمكان أو بما يدل على الاطلاق ما لم يوقفها الحاكم ويلزمها بايقاع الطلاق أو رد ذلك الى الزوج فان لم تفعل أسقطت من يدها كما تقدم في قوله ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضي أو ترد والا أسقط الحاكم وقوله أو توطأ يعني ان المملكة والمخيرة اذا مكنت الزوج من وطئها بطل ما بيدها وهذا القول رجع اليه مالك بعد أن كان يقول انهما اذا تفرقا من المجلس أو طال المجلس بهما حتى يرى انهما قد تركا ذلك وخرجا من الكلام الذي كانا فيه الى غيره بطل وأما ان ملكها واسرع القيام عنها لم يسقط خيارها بلا خلاف كما أنه لا يختلف في ان ذلك بيدها وان فرقا أو طال المجلس اذا قال لها أمرك بيدك

واحدة لم يقع عليها شيء (ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها) ابن رشد قول ابن القاسم في المدونة بقاء أمرها تقضي أو ترد ان قيدت قضاءها بمحتمل غير غالب كاخترت نفسي ان دخلت على ضرتي وقال سحنون يسقط (ورجع مالك الى بقائهما في يدها في المطلق مالم توقف أو توطأ) من المدونة ان خيرها أو ملكها فذلك لها ما دامت في مجلسها وان تفرقا فلا شيء عليه لها وان قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تقضي مرة بعد مرة ولا يزول ما بيدها الا أن ترد ذلك أو توطأ طوعا أو توقف * المتيطي انما يقطع ذلك طول المجلس والافتراق على الرواية الأولى التي بها القضاء وعليها الجمهور وأما على الرواية الأخرى وهي التي رجع اليها فان لها القضاء مالم توقف أو توطأ وبها أخذ سحنون وغيره (كمتى شئت) ابن المواز ان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها متى شاءت مرة واحدة في المجلس أو بعده وله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة

(وأخذ ابن القاسم بالسقوط) قال ابن القاسم قول مالك الأول أعجب الي وبه آخذ وعليه جماعة الناس (وفي جعل ان شئت أو اذا كمتى أو كالمطلق تردد) ابن عرفة على القول بانقضائه بالمجلس لو قال لها أمرك بيدك ان شئت أو أنت طالق ان شئت في كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضا لا ينقطع به ثالثها في أمرك بيدك ورابعها عكسه لقولي ابن القاسم ومالك * ابن القاسم وفي كون اذا كان واختصاصها بالتفويض قولان وفي المدونة ان قال أنت طالق ان شئت واذا شئت فذلك لها وان افترقا حتى يوقف أو يتلذذ منها طائعة وكانت اذا عند مالك أشد من ان ثم سوى بينهما (كما اذا كانت غائبة وبلغها) اللخمي اختلف اذا خيرها وهي غائبة فقيل لها ذلك بعد المجلس وهو أحسن إذ ليس ثم من يجاوبه * ابن عرفة ولم يذكر القول الآخر وهو منصوص (وان عين أمدا تعين) ابن الحاجب قال ابن القاسم والأكثر يسقط ان تفرقا أو طال أما لو قيد التخيير بوقت تقيد به الا أن ترد وانظر هذا قبل قوله وعمل بجوابها أنه اذا قال الى سنة فانها توقف متى علم وقال أبو عمران ان ملكها بشرط فوجد الشرط ملكت أمرها والا لم تملكه وان ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد لم تملك نفسها في الحال حتى توجد الصفة وانظر اذا قال لها ان لم أقدم من سفري يوم كذا فأمرك بيدك فتأخرت بعد الأمد شهرين ثم طلقت نفسها قال مالك ذلك لها قال ابن رشد رأى مالك ذلك لها بعد شهرين بخلاف المواجهة انظر رسم حلف (وان قالت اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس فالحكم للمتقدم وهما في التخيير لتعليقهما بمنجز وغيره كالطلاق) ابن الحاجب وحكم التخيير والتمليك في التعليق كالطلاق في التخيير والتأخير مثل ان مضت سنة فيتنجز وان دخلت الدار فيتأخر * ابن عرفة حكم التخيير والتمليك معلقين (٩٧) في التنجيز كالطلاق وفي المدونة ان قال لها اذا جاء غد فقد خيرتك وقفت الى أن تقضي أو ترد وان ملكها الى أجل فلها أن تقضي مكانها وفي الموازية ان ملكها الى سنة ثم وطئها وجهلا زال ما بيدها * ابن رشد ان قيدت قضاءها بما يعلم أنه لا بد أن يكون في المدة التي يمكن أن يبلغاها كاخترت نفسي اذا جاء العيد ونحوه تكون طالقا مكانها وان قيدته بما يعلم أنه لا يكون كاخترت نفسي ان مسست السماء فانه اسقاط لما بيدها انظر المقدمات فانه جعل تقييدها بشرط أربعة أقسام وهي كلها كالطلاق اهـ وانظر هنا مسئلة من هـذا الباب وهي أول مسئلة من سماع أشهب اذا ملكها فقالت أشهد كم ان تزوج علي فقد اخترت نفسي ان ذلك لازم بخلاف قول الأمة ان عتقت وأنا تحت هـذا العبد فقد اخترت نفسي سأل ابن الماجشون عن الفرق بينهما فقال له مالك أتعرف دار قدامة (ولو علقهما بمغيبه شهرا فقدم ولم تعلم وتزوجت فكالوليين) أما ان علمت فقال ابن القاسم اذا طلقت المرأة نفسها في مغيب زوجها بعد المدة المشترطة لها واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فأقام البينة أنه كان قدم قبل انقضاء المدة المشترطة فانها ترد اليه وان كان قد دخل بها الثاني وكذلك ان شرط أنه ان لم يبعث بالنفقة الى وقت كذا فأمرها بيدها فرفعت الى الحاكم أمرها وزعمت أنه لم يبعث لها شيأ وطلقت نفسها وتزوجت ثم قدم الزوج وأقام بينة أنه كان يبعث بالنفقة سقط التمليك ونزعت من الآخر وان دخل وردت الى الأول قال الشيخ أبو الحسن يريد أن هذا تعدى من المرأة التي ارتجعها وعلمت ثم تزوجت وبمنزلة من باع سلعة ثم تعدى وباعها من آخر اهـ وأما ان لم تعلم بقدومه فقال ابن رشد يجري ذلك على الخلاف فيمن طلق ثم ارتجع فلم تعلم الزوجة بارتجاعه حتى تزوجت انظر بعد هذا عند قوله وان لم يعلم بها ف كالوليين (وبحضوره ولم تعلم فهي على خيارها) انظر ما معنى هذا والذي قال ابن الحاجب في هـذا الموضع لو قال ان قدم فلان فقدم ولم تعلم ثم وطئها فهي على خيارها وعبارة المدونة اذا قال لها اذا قدم فلان فاختاري فذلك لها اذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها فان وطئها بعد قدوم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه فلها أن تختار حين تعلم

متى شئت مالم توقف واليه أشار بقوله كمتى شئت واختلف اذا وطئها هل يقطع وطؤه خيارها وهو قول ابن القاسم أولا يقطعه وهو مذهب أصبغ قال في التوضيح ولا خلاف أنه لو نص المخير أو المملك على ان ذلك لا يكون للمرأة الا ان اختارت في الحال أو نص على ان ذلك بيدها وان تفرقا أنه يعمل على ذلك ص ﴿وأخذ ابن القاسم بالسقوط﴾ ش قال في المدونة وعليه جماعة الناس قال المتيطي وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك انتهى قال في التوضيح ونقل أشهب ان مالكا انما قال ببقائه ان انقضى المجلس مرة ثم رجع عنه الى ان مات انتهى ص ﴿وهما في التنجيز لتعلقهما بمنجز وغيره كالطلاق﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال اللخمي وان قال لامرأته ان تزوجتك فلك الخيار أو كلما تزوجتك أو كل امرأة أتزوجها لزمه وليس بمنزلة قوله كل امرأة أتزوجها طالق لان التمليك لا يحرم النكاح وقد تختار لبقائه مع بل الغالب ان المرأة اذا تزوجت

(واعتبر التخيير قبل بلوغها) ابن القاسم من تزوج صغيرة على إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج عليها فان كانت عقلت وعرفت الطلاق والخيار فالخيار لها وان كانت لا تعرف استؤنى بها حتى تعرف ثم تختار وان كانت صغيرة لا تعقل وجعل أمر التى يتزوج عليها بيدها فتزوج عليها فسخ النكاح * اللخمى لانه نكاح موقوف (وهل ان ميزت أو حتى توطأ قولان) قال ابن رشد فيمن خير امرأته قبل أن يدخل بها ان كانت صغيرة لم تعقل معنى الخيار والطلاق استؤنى بها حتى تعقل ثم تختار قاله ابن القاسم وهو مفسر لقول مالك وأما قول سحنون لها الخيار وان لم تبلغ يحتمل أن يريد وان لم تبلغ المحيض وأن يريد وان لم تبلغ مبلغا يوطأ مثلها اذا كانت قد بلغت مبلغا تعقل فيه وتعرف معنى الطلاق والخيار فليس قول سحنون بخلاف قول مالك (وله التفويض لغيرها) من المدونة قال مالك اذا ملكها أمرها أو ملك أمرها أجنبيا ثم بدا له فليس له ذلك والأمر اليهما (وهل له عزل وكيله قولان) تقدم قول ابن عرفة التوكيل بجعل انشائه بيد الغير له العزل قبل ايقاع الطلاق اتفاقا * اللخمى الزوج مع الأجنبى على ثلاثة أوجه تمليك ووكالة ورسالة فان وكله كان له عزله مالم يقض بالطلاق واختلف اذا قال طلق امرأتى هل هو تمليك أو وكالة وكان ابن القاسم يقول هو على الرسالة ولا يقع به الطلاق الا أن يطلق يريد بالرسالة هنا الوكالة وهذا أحسن (وله النظر وصار كهى ان حضر) تقدم نصها والأمر اليهما ثم قال فى المدونة فان قاما من المجلس قبل أن تقضى المرأة أو الأجنبى فلا شئ لهما بعد ذلك فى قول مالك الأول وبه أخذ ابن القاسم (أو كان غائبا قريبة) ابن شاس لو جعل ذلك بيد أجنبى فغاب الأجنبى فان فهم عنه اسقاط ما جعل له من ذلك سقط وكذلك لو غاب ولم يشهد أنه باق على حقه فان أشهد أنه باق على حقه فللزوج أن يرفع الى السلطان فان كان قريب الغيبة كتب اليه باسقاط ما بيده وامضاء ما جعل اليه ان كان بعيد الغيبة فقيل يسقط ما بيده وينتقل الى الزوجة لان المملك كالنائب عنها واذا لم يوجد جعل الأمر اليها وقال فى كتاب محمد ذلك بيدها ولا يقربها الزوج لانه جعل الأمر فى طلاقها الى غيره فيلزمه ما التزم فاذا فرعنا على هذا ضرب له أجل المولى (كاليومين لا أكثر الا ان تمكن من نفسها) هذا تكرار لقوله كتمكينها طائعة ولو قال الا أن تمكنه منها لكان مناسبا وعبارة المدونة ان أمكنه الأجنبى منها زال ما بيده من أمرها انظر لو أراد هذا الأجنبى أن يطلق فلا منع لها الآن ملكه الزوج لرغبتها لذلك (أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه وان أشهد ففى بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان) تقدم النص بهذا عند قوله أو كان غائبا (وان ملك رجلين فليس لاحدهما القضاء الا أن يكونا رسولين) من المدونة ان ملك أمر امرأته رجلين لم يجز طلاق أحدهما الا أن يكونا رسولين كالوكيلين فى البيع والشراء

الرجل لا تختار فراقه بحضرة العقد وقربه انتهى ص ﴿واعتبر التخيير قبل بلوغها﴾ ش هذه المسئلة فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك وقال فى المنتقى ومن خير امرأته وهى مغمورة جاز قضاؤها عليه لانه رضى بذلك لنفسه ولو كانت مفيقة ثم أصابها ذلك لم يلزمه قضاؤها قاله عبد الملك فى المجموعة ووجهه انه انما رضى قضاءها على ما علم من حالها وعقلها فاما ذهب ذلك لم يلزمه ما قضت به على غير تلك الصفة انتهى ص ﴿وهل ان ميزت أو حتى توطأ قولان﴾ ش القولان فى تفسير قول مالك اذا كانت قد بلغت فى حالها ورجح فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك التفسير الاول والله أعلم ص ﴿وهل له عزل وكيله قولان﴾ ش قال الشارح فى الوسط فى شرح قول المصنف وله التفويض لغيرها وهل له عزل وكيله قولان قوله وله التفويض لغيرها هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقال أصبغ ليس له تفويض امر امرأته لغيرها ويرجع الأمر اليها فما قضت أو ردت وعلى الاول فهل للزوج عزل الوكيل اذا أراد ذلك وهو قول مالك فى المبسوط ونحوه فى المدونة أولا ونحوه لعبد الملك الى ذلك أشار بقوله وهل له عزل وكيله قولان انتهى ونحو هذا الشرح فى الصغير وهو سهو لان الشارح حمل كلام المصنف على ان الخلاف فى المملك يبين ذلك كلامه فى الكبير ونصه واختلف هل يجوز للزوج أن يفوض أمر امرأته لغيرها أم لا فالمشهور وهو مذهب المدونة جواز ذلك وقال أصبغ ليس له ذلك واذا قلنا بجوازه فهل للزوج أن يعزل الوكيل اذا أراد ذلك أولا حكى الباجى فى ذلك قولين الاول انه ليس له ذلك وهو قول مالك فى المبسوط قال الشارح (قلت) وهو مذهب المدونة قال وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن قال لام زوجته ان تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها بيدك فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له فقال ذلك له ولا شئ عليه

والى هذا الاختلاف أشار بالقولين الا ان الباجى تأول القول الثانى بما يدل على انه رده للاول فقال ومعنى ذلك عندى له الرجوع فى سبب التمليك وهو بان يمنع أمها من الخروج بها ولو أخرجتها لم يكن له الرجوع فى التمليك انتهى ويمكن حمل كلام الشيخ على الوكيل الحقيقى الذى هو قسيم المملك والمخير وقد نقل المصنف فى التوضيح فى باب الوكالة ان فى عزل الوكيل عن الطلاق قولين وذكر ذلك عن اللخمى وعبد الحق وغيرهما وعلى هذا فيكون معنى كلام المصنف وللزوج تفويض الطلاق لغير الزوجة بنوع التفويض الثلاثة السابقة فان فوض ذلك على سبيل التوكيل ففى عزله للوكيل قولان ويفهم منه انه لو فوضه للغير على التمليك والتخيير لم يكن له عزله حينئذ وهذا الحمل حسن غير ان فيه مخالفة للجزم به أول الفصل من انه اذا فوضه للزوجة توكيلا فله عزلها واذا كان له عزلها فغيرها أحرى ويمكن حمل كلام المصنف على معنى ثالث وهو ان يكون المراد بقوله وله التفويض لغيرها أى على سبيل التمليك ويكون الضمير فى قوله وهل له عزل وكيله عائدا على التمليك والمعنى انه اذا وكل رجلا على أن يملك زوجته أمرها أو يخيرها فهل له عزله أولا قولان ويشير بذلك الى ماقاله فى التوضيح فى باب الوكالة ونصه واختلف اذا وكله أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله فرأى اللخمى وعبد الحق وغيرهما انه ليس له ذلك قالوا بخلاف أن يوكله على أن يطلق زوجته فان فيه قولين ورأى غيرهم انه يختلف فى عزله كالطلاق واستشكل المازرى الطريقة الاولى بانه لامنفعة للوكيل فى هذه الوكالة وكان الاولى أن يكون له عزله الا أن يقال لما جعل له تمليك زوجته صار كالملتزم لذلك التزاما لايصح له الرجوع عنه انتهى والله أعلم

ص ﴿فصل * يرتجع من ينكح﴾ ش هذا شروع منه رحمه الله فى الكلام على الرجعة

ابن شاس ﴿كتاب الرجعة﴾ وفيه فصلان الأول فى أركانها وهى المرتجع وسبب الرجعة ومحلها الركن الثانى فى أحكام المرتجعة (يرتجع من ينكح

والرجعة بفتح الراء وكسرها قال الجوهرى والفتح أفصح وأنكر غيره الكسر وقال ابن عرفة الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة انتهى يريد المراجعة اذا تزوج من طلقها طلاقا بائنا لانه وان صح أن يقال ارتجع زوجته وراجعها فى المطلقة طلاقا رجعيا الا أن كثيرا من الفقهاء والموثقين يستعملون فى رجعة المطلقة غير البائن لفظ ارتجع دون راجع لان الرجعة بيد الزوج وحده وان كانت بائنا استعملوا راجع لكون الحال متوقفا على رضا الزوجين فهى مفاعلة وفى كلام المصنف اشعار بذلك حيث قال يرتجع وهو ظاهر المناسبة قال الشارح فى الكبير الا أن قوله صلى الله عليه وسلم فى قضية ابن عمر مره فليراجعها يخالف ذلك انتهى ونحوه لابن عبد السلام ولا اعتراض بالحديث لانه ورد بحسب اللغة وهذا اصطلاح الفقهاء ثم قال ابن عرفة وعلى رأى رفع ايجاب الطلاق حرمة المتعة بالزوجة بعد انقضاء عدتها انتهى ويشير بذلك الى الخلاف فى الرجعية هل هى محرمة فى زمن العدة كما هو المشهور أو مباحة كما فى القول الشاذ فالحد الاول جار على المشهور والثانى جار على الشاذ ثم قال وقول ابن الحاجب رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قبوله ويبطل طرده بمن صح رجعتها بعد انقضاء عدتها الا أن الاسم المشتق محكوم عليه لا به انتهى يعنى ان حده غير مانع لدخول من طلقها زوجها طلاقا رجعيا يصح فيه الرجعة ثم لم يراجعها حتى انقضت عدتها فانه يصدق عليه انه رد المعتدة فان المعتدة مشتق محكوم عليه ويشير بذلك الى ماذكره القرافى من التفصيل بين أن يكون الوصف محكوما به حقيقة فى حال التلبس بالتعلق فقط أو يكون محكوما عليه فيكون حقيقة فى الأحوال الثلاثة وقد رد عليه ذلك ابن السبكى وغيره وقالوا التلبس

بالمعنى فقط فاندفع السؤال لانه لايطلق على المطلقة بعد انقضاء عدتها أنهامعتدة الامجاز افتأمله
وقوله من ينكح هو نحوقول ابن الحاجب وشرط المرتجع أهلية النكاح قال ابن عبد السلام
يريدان المرتجع والناكح يستويان فى الشروط دون انتفاء الموانع فكل مايشترط فى الزوج
يشترط فى المرتجع وذلك هو العقل انتهى فعدم اشتراطه البلوغ أحسن من قول المصنف فى التوضيح
يعنى أن المرتجع يشترط فيه أن يكون أهلا للنكاح فلابد أن يكون عاقلا بالغا انتهى ونحوه للشارح
لان البلوغ لاحاجة لاشتراطه اذ الطلاق الرجعى لايتصور من الصبى لان طلاق غير البالغ لايلزم
وليس لوليه أن يطلق عنه الابخلع وأما اشتراط العقل فظاهر كما اذا طلق وهو عاقل ثم حصل له الجنون
فارتجع فلاتصح رجعته ص ﴿وان بكاحرام ومرض وعدم إذن سيد﴾ ش اعلم ان الذين يمنعون
من النكاح ولا يمنعون من الرجعة خمسة المحرم والعبد والمولى عليه والمريض والمديان اذا قام عليه
غرماؤه قاله ابن فرحون وغيره فى شرحه وقال فى المسائل الملقوطة ستة يرد نكاحهم المحرم والعبد
والمفلس والسفيه والمريض والمرتد إلا أن يجيز السيد العبد والمديان وولى السفيه فهذه الثلاثة تجوز
بالاجازة والثلاثة الباقية لاتجوز بالاجازة ويفسخ وان دخلوا ولهم أن يراجعوا اذا طلقوا طلاقا
رجعيا انتهى وقوله والمديان لعله سقط منه وغرماء المديان أو أطلق المديان على رب الدين وقوله فلهم
أن يراجعوا أما الخمسة الأول فذلك ظاهر وقد تقدم ان ذلك لهم فى كلام ابن فرحون وأما المرتد فلا
لان ردته تبين منه زوجته والله أعلم وقوله وعدم إذن سيد يريد وليس لسيد العبد أن يمنعه من
الارتجاع قاله فى رسم شك من سماع ابن القاسم من طلاق السنة قال ابن رشد لان الطلاق الرجعى
لايزيل العصمة وانما يوجب فيها ثلما يمنع من الوطء انتهى ولهذا قال فى المتيطية لاتحتاج المرتجعة الى
ولى ولا صداق ولارضا من المرتجعة انتهى ونقل البرزلى فى أواخر كتاب الايمان وسئل ابن أبى زيد
عمن طلق امرأته طلقة رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه فى العدة ودخل بها فأجاب
تزويجها رجعة ولا صداق لها الا الأول ويرجع عليها بالثانى (قلت) تجرى على مسئلة من عرض
صدقة ظانا ان ذلك يلزمه فاذا فات الصداق فلا يرجع به على هذا والله أعلم انتهى ص ﴿طالقا غير
بائن﴾ ش احترز بغير البائن من المطلقة طلاقا بائنا فانه لارجعة له عليها وله أن يتزوجها فى عدتها منه
بعقد جديد اذا لم يبلغ الثلاث قال فى كتاب ارخاء الستور من المدونة والخلع طلقة بائنة سماها أولم يسم
طلاقا وتعتد عدة المطلقة وله أن ينكحها فى عدته ان تراضيا لان الماء ماؤه بوطء صحيح الا أن يتقدم له
فيها طلاق يكون به هذا ثلاثا للحر أو اثنتين للعبد فلا تحل له الا بعد زوج انتهى وذكر أبو الحسن أن له
الرجعة ولو كانت حاملا إلا أن تثقل بالحمل فلا يجوز له ولا لغيره لانها تصير كالمريضة انتهى وفى
المتيطية فصل فان راجع هذا الزوج زوجته المختلعة منه أو المفتدية فلابد فى ذلك من رضاها وولى
يعقد عليها وصداق يبذل لها كالنكاح المبتدأ سواء لانها قد ملكت بالطلاق أمر نفسها فصار هو
فى ذلك بمنزلة غيره إلا أنه ينفرد بتزويجها فى العدة دون من سواه لان العدة منه والماء ماؤه فلا حرج
فى ذلك عليه الا أن تكون مريضة أو حاملا مثقلا قد بلغت ستة أشهر فحكمها حكم المريضة لايجوز له
العقد عليها حتى يزول ذلك المانع منها انتهى فخرج بقوله غير بائن المختلعة والمطلقة قبل البناء والطلاق
المحكوم به والثلاث ص ﴿فى عدة صحيح﴾ ش قال ابن بشير فى كتاب ارخاء الستور من
التنبيه وقد يشترط أن يكون النكاح صحيحا فان كان النكاح فاسدا انظرت فان كان مما يفسخ
بعد الدخول لم تكن فيه رجعة وان كان مما لا يفسخ ثبتت الرجعة انتهى وهذا داخل فى كلام

وان بكاحرام وعدم اذن
سيد) ابن شاس كل من له
أهلية النكاح فله الرجعة
ولا يمنع منها المرض
والاحرام وان منعا من
ابتداء النكاح ولا يقف
على اذن السيد فى العبد
ولا فى الأمة(طالقا غير
بائن فى عدة صحيح) ابن
شاس الركن الثالث المحل
وهو المعتدة بعد الدخول
بوطء جائز فى نكاح صحيح
ناقص عن نهاية مايملك منه
الزوج ابتداء ايقاعه مجردا
عن العوض وعن قصد
البينونة ولفظ يقتضيها
على خلاف فيهما

(حل وطؤه) تقدم قول ابن شاس بوطء جائز * ابن عرفة على المشهور وقال اللخمى اذا كان الوطء فى صوم تطوع كان له الرجعة لفساده بأول الملاقاة فالتمادى جائز (بقول مع نية كرجعت وأمسكتها) ابن شاس الركن الثالث السبب وهو الصيغة وما يجرى مجراها فالصيغة كقوله رجعت وراجعت وارتجعت ورددتها الى النكاح وكل لفظ يحتمل الارتجاع اذا نواه به أفاده كقوله أعدت الحل ورفعت التحريم وشبهه ويجرى مجرى الصيغة الفعل المقترن بالنية كالوطء والاستمتاع وشبهه فان عرى عن النية فلا تحصل به الرجعة وقيل تحصل (أو نية على الأظهر) ابن رشد الصحيح أن الرجعة تصح بمجرد النية لان اللفظ انما هو عبارة عما فى النفس فاذا نوى فى نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك فى ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله ولو انفرد العدل دون نية لما صحت له بذلك رجعة فيما بينه وبين الله الا على من رأى أن الطلاق يلزم بمجرد القول دون نية وهو قائم من المدونة الا أنه بعيد فى المعنى (وصحح خلافه أو بقول ولو هزلا فى الظاهر لا الباطن) ابن شاس فى صحتها بمجرد القول من غير نية قولان مبنيان على صحة نكاح الهزل وهذا أولى بالصحة وتقدم قول ابن رشد لو انفرد القول دون نية لما صحت له بذلك رجعة فيما بينه وبين الله وان حكمنا عليه بها الظاهر لفظه (لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل أو رفعت التحريم) ابن شاس كل قول يحتمل الارتجاع اذا نواه به أفاده كأعدت

المصنف لان الرجعة لا تكون إلا بعد الدخول وهو بعد الدخول لا يطلق عليه أنه فاسد وقال اللخمى فى ارخاء الستور الرجعة تصح فى النكاح الصحيح والاصابة الصحيحة اذا كان الطلاق بالطوع من الزوج ليس بحكم أوجب ذلك عليه وكذلك اذا كان فاسدا مما الحكم انه يفوت بالدخول فطلق بعد أن دخل وان كان مما يفسخ بعد الدخول فطلق قبل أن يدخل أو بعد أن دخل وقبل أن يفسخ لم تكن فيه رجعة انتهى وقال ابن راشد فى اللباب الرجعة رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع أوقعه الزوج فى نكاح صحيح ووطء جائز أو أوقعه الحاكم لسبب ثم زال ذلك السبب فى العدة وأقرت الزوجة ببقائها فلا رجعة له على المبتوتة ولا على المختلعة ولا على التى لم يدخل بها ولا على المنكوحة نكاحا فاسدا ولا على التى طلقها بعد أن وطئها وطأ فاسدا كالتى وطئها وهى حائض وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالايلاء أو لوجود العيب أو بعدم النفقة اذا أصاب فى العدة أو زال العيب أو أيسر فيها انتهى وقوله ابتداء يعنى أن كونه قاصرا عن الغاية انما يفيد اذا كان الطلاق ابتداء وأما اذا كان قد أوقع قبله من الطلاق ما كمل بالأخير ثلاثا فانها تبين وقوله وعلى التى طلقها بعد ان وطئها وطأ فاسدا يريد ولم يطأها وطأ صحيحا لا قبله ولا بعده وأما لو وطئها قبله أو بعده وطأ صحيحا فله الرجعة وقوله ولوجود العيب هو قول أبى اسحق التونسى ان طلاق العيب واحدة رجعية وهو خلاف المشهور المعلوم فى المذهب قال ابن عرفة فى عيوب الزوجين وطلاق العيب واحدة بائنة ولو كان بعد البناء حيث تصور وسمع يحيى ابن القاسم ان طلقت امرأة المجنون نفسها فهى طلقة بائنة ابن رشد هذا معلوم المذهب لان كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن الا المولى والمعسر بالنفقة وقال التونسى تطليق الامام على المجنون والمجذوم والمبروص رجعى والارث بينهما قائم فى العدة ومن صح من دائه فله الرجعة وقوله صحيح الا انه خلاف المعلوم فى المذهب وهو نحو سماع عيسى فى الأمة تختار نفسها فيموت فى عدتها ترجع لعدة الوفاة ابن عرفة فى قوله المبروص نظر صوابه الأبرص أو المبرص قال الجوهرى برص الرجل فهو أبرص وأبرصه الله انتهى ونحوه فى المقدمات فى كتاب طلاق السنة ووافق التونسى على قوله اللخمى ونقله ابن عرفة فى باب الرجعة واقتصر عليه ونصه ولمن طلق عليه لعسر النفقة أو عيب الرجعة ان أيسر فى العدة أو ذهب عيبه والا فلا ان لم ترض ويختلف ان رضيت فيهما أو فى الايلاء بعدم اصابته فى صحة رجعته قولا ابن القاسم مع الاخوين فى الايلاء وسحنون فيه وفى المعسر انتهى وتقدم الكلام على هذا جميعه وفيما عند قول المصنف فى آخر طلاق السنة لا العيب وما للولى فسخه فراجعه والله أعلم ص ﴿ حل وطؤه ﴾ ش خرج به الوطء المحرم كالوطء فى الحيض والصوم خلافا لابن الماجشون وكالوطء فى الدبر ووافق عليه ابن الماجشون قاله فى التوضيح وغيره (تنبيه) قال اللخمى وان أصابها فى صوم تطوع أو فى اعتكاف غير منذور أو منذور فى الذمة كانت له الرجعة ليس ذلك الصوم والاعتكاف قد بطل بأول الملاقاة ولا يجب امساك بقيته فكان تماديه بمنزلة من لا ان فى صوم ولا اعتكاف انتهى وقال فى التوضيح بعد أن ذكر كلام اللخمى وذهب الباجى الى أن الخلاف مطلق انتهى ص ﴿ أو نية على الأظهر وصحح خلافه ﴾ ش قال اللخمى واذا لم

الحل أورفعت التحريم (ولا بفعل دونها كوطء) من المدونة قال من طلق امرأته تطليقة يملك بها الرجعة ثم قبلها فى العدة أو لامسها بشهوة أو جامع فى الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها أو نظر اليها أو الى فرجها أيكون ذلك رجعة قال قال مالك ان وطئها فى العدة ينوى بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فذلك رجعة وان لم ينو ذلك فليست برجعة * ابن يونس بخلاف وطء مبتاع الأمة بخيار فانه اختيار وان لم ينوه (ولا صداق) بهرام عنى بهذا أنه ان وطئ ولم ينو بذلك الرجعة فلا صداق عليه فى وطئه * المتيطى لا تحتاج الرجعة فى الطلاق السنى لى ولى ولا صداق ولا رضا من المرتجعة ما دامت العدة باقية (وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح) ابن يونس قال أشهب وطؤه رجعة وان لم ينو به الرجعة وأجاب أبو عمران فيمن طلق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد الرجعة حتى مضت ثلاث حيض ثم حنث بطلاقها انه لا تلزمه الثلاث كالطلاق فى النكاح المختلف فيه وله مراجعتها فيما بقى من العدة ان تمادى على وطئها براجعها بالقول والاشهاد ثم لا يطأ الا بعد استبرائها (ولا ان لم يعلم دخول) من المدونة ان طلقها قبل أن يعلم له بها خلوة ثم أراد ارتجاعها وادعى الوطء وأكذبته فلا عدة عليها ولا رجعة له اللخمى تثبت الرجعة بالخلوة وتصادقهما على الاصابة ولو كانت خلوة زيارة (وان تصادقا على الوطء قبل الطلاق وأخذا باقرارهما) أشهب ان أقام بينة على اقراره قبل الفراق بوطئها من غير أن يعلم بها خلوة لم ينتفع بذلك ولا رجعة له وان صدقته اذ ليس ببناء معلوم ولتعتدان صدقته ولها عليه السكنى والنفقة وان كذبته فلا شئ من الثلاثة (كدعواه لها بعدها) اللخمى ان قال كنت راجعتك أمس صدق ان كانت فى العدة وان خرجت من العدة لم يصدق (ان تماديا على التصديق على الأصوب وللمصدقة النفقة)تقدم قول أشهب ان صدقته فلها عليه النفقة (ولا تطلق لحقها فى الوطء وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار)اللخمى ان قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فى العدة لم يصدق وسواء صدقته الزوجة أو كذبته الا أن يكون له دليل على قوله مثل أن تشهد بينة أنه كان يقول فى العدة أصبتها أو قبلتها وكذلك اذا شهدت البينة أنه كان يبيت معها فى بيته * عبد الوهاب لان الاشهاد عندنا مستحب ▪ ابن القاسم وسواء مس أو لم يمس فانه يصدق انه كان نوى الرجعة واذا لم يأت بدليل ولا شبهة واعترفت هى لم تحل لغيره لاعترافها أن عصمة الأول باقية عليها و يجبر على النفقة عليها و يختلف اذا قامت بالطلاق لعدم الوطء فالمعروف من المذهب أن لا مقال لها لانه لم يقصد ضررا والأحكام منعته وان أحب الزوج أن يعطيها ربع دينار و يحضر الولى جاز وله جبرها على ذلك (ولا ان أقر به فقط فى زيارة بخلاف البناء) من المدونة ان خلا بها وأمكن منها فى بيت أهلها غير دخول البناء وادعى الوطء وأكذبته فعليها العدة ولا رجعة له

تصح الرجعة بمجرد النية ثم أصاب بعد ذلك بغير نية لم تصح الرجعة أيضا اذا بعد ما بين النية والفعل أو القول الا أن يحدث نية عند الاصابة وقال محمد ان نوى الرجعة ثم قبل أو باشر أو ضم فان فعل ذلك لمكان ما نوى فهى رجعة يريد اذا أصاب ساهيا عن الطلاق المتقدم لم يكن وطؤه رجعة إذ لم تقارنه نية وقد اختلف فى النية للطهارة هل من شرطها مقارنة الفعل انتهى وهذا اذا أصاب زوجته وهو ذاهل عن الرجعة وأما لو أصابها وهو يرى ان رجعته بالنية صحيحة وانها رجعت الى عصمته فلا شك أن هذه الاصابة رجعة محدثة صحيحة لاقتران الفعل بالنية لان وطأه وهو يرى انه مرتجع رجعة قاله اللخمى فى مسئلة من قال اذا جاء غد فقد ارتجعتك وسيأتى ذلك عند قول المصنف وفى ابطالها ان لم تنجز كغد والله أعلم ص ﴿ ولا ان لم يعلم دخول ﴾ ش قال ابن عرفة وشرطها ثبوت بنائه بها ومثبته ما تقدم فى الاحلال انتهى والذى تقدم انه يثبت بشاهدين على النكاح وامرأتين على الخلوة وتقاررهما على الاصابة ص ﴿ كدعواه لها بعدها ﴾ ش تصوره واضح (فرع) اذا طلق الرجل امرأته وادعى بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها قبل أن تنقضى عدتها وأتى برجعة مكتوبة قبل ذلك بمدة لا يعلم أن كانت قبل الطلاق أو بعده فيقول بعد الطلاق وتقول المرأة قبله من طلاق آخر فيدخل ذلك من الاختلاف ما يدخل فى البراءة التى لا يعلم ان كانت متأخرة عن ذكر الحق أو متقدمة عليه انتهى من رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس والاختلاف فى ذلك سيأتى الكلام عليه ان شاء الله مستوفى فى كلام المصنف فى باب الاقرار و بيان المشهور فيه فراجعه هنالك والله أعلم ص ﴿ ولا ان أقر به فقط فى زيارة ﴾ ش أى فلا رجعة له واحترز بقوله فقط مما اذا أقر به فى خلوة الاهتداء فان له الرجعة وهذا القول هو الذى رجحه المصنف فى التوضيح هنا وذكر فى باب العدة أنه اذا أقر أحد الزوجين فقط

(وفى ابطالها ان لم تنجز كغـدا والآن فقط تأويلان) من المدونة قال مالك وغيره ان قال لها اذا كان غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعـة اهـ ولم يقيده ابن يونس بشئ وقال اللخمى قوله فى هذا يحتمل أن يكون يرى الرجعة الى أجل كالنـكاح الى أجل وأن الرجعـة تفتقر الى نية مقارنة للفعل وقد قدم هذا النيـة اليوم لا ينعقد غـدا وفى الجواهر قال مالك اذا كان غد راجعتك لا تـكون رجعة قال ابن القاسم لا تـكون رجعة الآن بل فى غد لانه حقه فله تنجيزه وتعليقـه (ولا ان قال من يغيب ان دخلت الدار فقد ارتجعتها) سحنون من قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فأراد سـفرا فخاف أن تحنثه فى غيبته فاشهد ان دخلت فقد ارتجعتها فليس بمرتجع * ابن رشد لان الرجعة لا تـكون الا بنية بعد الطلاق (كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقرر عتقها بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى فقد فارقته) فى سماع القرينين قال أشهب كتب لابن فروخ بلغو قول الأمة تحت عبد ان عتقت تحته فقد اخترت نفسى أو قالت اخترته لانه طلاق لاجل مشـكوك فيه وخـلاف عمـل الماضين * ابن رشد وقال مالك من شرط لها زوجها ان تزوج عليها فأمرها بيدها فقالت ان تزوج على فقد اخترت نفسى أو اخترت زوجى لزم قولها ففرق بين المسئلتين وقد سأل ابن الماجشون مالـكا عن الفرق فقال أتعرف دار قدامة دارا (١٠٣) يلعب فيها بالحمام معرضا بقلة تحصيله فهجره ابن المـاجشون عاما كاملا * ابن رشد الفرق بينهما أن مالـكا ما فرق بين الحرة والأمة وانما فرق بين خيار وجب بالشرع بشرط وخيـار جعـله الزوج باختياره بشرط * ابن عرفة فى هذا التفريق نظر ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس على أمر جلى وهـذه التفرقة ثالث الاقوال فى المسئله (وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره أو تصرفه ومبيته فيها) تقدم نص اللخمى لم يصدق وسواء صدقته الزوجة أو كذبته الا أن يقوم دليل على قوله مثل أن تشهد بينة أنه قال أصبتها أو بات معها فى بيتها (أو قالت حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها) من المدونة قال أشهب ان قالت حضت ثلاث حيض فى شهرين فقال لها الزوج قد قلت بالأمس أو قبله انك لم تحيضى شيأ فصدقته فلا يقبل قولها الثانى الا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك فيكون له الرجعة ان لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض (أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت انقضت) من المدونة ان أشهد على رجعتها فصمتت ثم قالت بعد يوم أو أقل انقضت عدتى قبل رجعته لم تصدق وثبتت رجعته (أو ولدت لدون ستة ردت برجعته ولم تحرم على الثانى) ابن شاس لو صدقناها فى انقضاء عدتها بعد دعواه الرجعة فتزوجت فاستمرت حا لا أو وضعت لأقل من ستة أشهر فلترد الى الأول وتـكون رجعة والولد ولده وقد تبين كذبها أو انها حاضت مع الحمل ولا تحرم على الثانى لانه انما وطئ ذات زوج (وان لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطئ الأمة سيدها فـكالوليين) لما ذكر فى المدونة حكم امرأة المفقود تتزوج ثم يقـدم قال فاسلك بالتى تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتى تعتد وتنـكح هذا المسلك فى فسخ النـكاح وجميع أحكامها ومن المـدونة أيضا من طلق زوجته الأمة ثم ارتجعها فى سفره قبل انقضاء عدتها وأشهد بذلك فوطئها سيدها بعد عدتها قبل علمه برجعتها ثم قدم الزوج فلا

فلا رجعـة قاله فى شرح قول ابن الحاجب وتسـقط النفقة والسكنى ولا يجب الا نصف الصداق ولا رجعة وظاهره انه لا رجعة مطلقا من غير تفصيل بين خلوة الزيارة والاهتداء وهو أحـد الاقوال ولم يحك فى باب العدة غيره فتأمله والله أعلم ص ﴿ وفى ابطالها ان لم ينجز كغدا والآن فقط تأويلان ﴾ ش يعنى أن الرجل اذا لم ينجز رجعة زوجتـه بأن يقول راجعت زوجتى بل علقهـا كما لو قال اذا كان غدا فقد ارتجعتك فقال مالك لا يكون ذلك رجعة فظاهر كلامه أن هذه الرجعة باطلة مطلقا ومن الشيوخ من حمل كلام مالك على ظاهره كعبد الحق ومنهم من قال مراده لا تـكون رجعة الآن وتصح اذا جاء غد فابطالها انما هو الآن فقط ولما وجـه اللخمى كلام مالك قال عقيبـه واذا كانت هذه رجعة فاسدة على قوله ثم لم يحدث رجعة ولا أصاب حتى خرجت من العدة بانت وان أصاب فى العدة وهو يرى أن تلك الرجعة كان وطؤه رجعة لانه وان كان الارتجاع الاول فاسدا فان حقه فى الرجعة قائم واصابته وهو يرى أنه مرتجع رجعة محدثة انتهى ص ﴿ بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى فقد فارقته ﴾ ش ومثله اخترت زوجى فى انه لا يلزم نقله ابن رشـد عن مالك فى أول مسئلة من سماع القرينين من كتاب التخيير ص ﴿ وصحت رجعته ان قامت بينة ﴾ ش تعين حمله على الوجه الثانى من الوجهين اللذين ذكرهما الشارح فى الكبير ولا يصح حمله على ما فى الوسـط ص ﴿ ثم قالت كانت انقضت ﴾ ش أفاد بقوله ثم قالت ان قولها كان متراخيا عن اشهاده برجعتها ص ﴿ وان لم تعـلم بها حتى انقضت وتزوجت ﴾ ش تصوره واضح من كلام

رجعة له اذ وطء السيد لها بالملك كوطئها بالنكاح (والرجعية كالزوجة الا فى تحريم الاستمتاع والدخول عليها والا كل معها) ابن شاس الفصل الثانى فى أحكام المرتجعة وهى محرمة الوطء لكن لاحد فى وطئها أوتصح مخالطتها ويصح الايلاء منها والظهار واللعان والطلاق ولاخفاء بجريان التوارث ولزوم النفقة ولو قال زوجاتى طوالق اندرجت تحته وفى عدتها قال مالك من طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة لايتلذذ منها بنظرة أوغيرها ولا يأكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها وكان يقول لابأس أن يدخل عليها ويأكل معها اذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع فقال لايفعل ▪ عياض ظاهره منع التلذذ بها على كل حال (وصدقت فى انقضاء عدة الاقراء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء) ابن عرفة المعتدة ان ادعت انقضاء عدتها بوضع أوسقط صدقت قال فى المدونة ان قالت أسقطت فذلك لايخفى على جيرانها والشأن تصديقها بغير يمين وان بعد يوم من طلاقها أوأقل ولا أنظر الى الجيران لانهن مأمونات على فروجهن وان ألقت دما أومضغة أو شيأ يستيقن النساء أنه ولد فاستبراؤها ينقضى كما تنقضى بذلك عدة الحرة وتكون به الأمة أم ولد والمعتبر من الدم المجتمع مالايتفرق بجعله فى ماء سخن قاله بعضهم وهو حسن * اللخمى وان ادعت انقضاء العدة فى مدة تنقضى فيها الاقراء الثلاثة فى غالب النساء صدقت وروى محمد لاتصدق فى شهر ونصف * سحنون وليس العمل على أن تحلف قال الله سبحانه وان تخالطوهم فاخوانكم أى فى الدين قال ابن عطية أباح الله المخالطة اذا قصد الاصلاح والرفق باليتيم فرفع المشقة فى تجنب اليتيم فى مأكله ومشربه ولما تكلم ابن العربى فى أحكامه على هذه الآية قال فان قيل لم ترك مالك أصله فى التهمة والذرائع وجوز لولى اليتيم الشراء قلنا هنا أذن الله فى صورة المخالطة ووكل الحاضنين الى أماناتهم بقوله والله يعلم المفسد من المصلح وكل أمر مخوف وكل الله فيه المكلف الى أمانته لايقال فيه انه يتذرع الى أمر محظور به فيمنع به كما جعل الله النساء مؤتمنات على فروجهن مع عظيم مايترتب على قولهن فى ذلك من الأحكام ويرتبط به من الحل والانساب وان جاز أن يكذبن وهذا فن بديع فتأملوه واتخذوه دستورا فى الأحكام وأمروه (١٠٤) ومن هذا المعنى فتيا ابن لب فى متهمة زوجها فيه القربة قال النكاح صحيح والتهمة دنية لا بأس أن يقف لها غير القاضى ولا استبراء عليها لانها حرة

الشارح وقال فى طلاق السنة من مختصر الوقار ومن كتب الى زوجته بطلاقها ووصل ذلك اليها وارتجعها ولم يصل اليها ارتجاعه اياها حتى انقضت عدتها وتزوجت فلا سبيل له اليها قال أبو بكر

وتصدق وانما التى لاتصدق ولابد من استبرائها للتهمة الأمة نقلته بالمعنى البرزلى ولابن عات مؤلف الغرر وهو ابن صاحب الطراز اذا مشت المرأة فى الشعراء مع أهل الفساد ثم تساق لم يسع الامام أن يكشفها عما كانت فيه هل زنت أوخرجت من طوع منها أو كره ويؤدبها الامام ولا يكشفها عن شئ البرزلى قلت لان قصد الشرع بعة الستر فى هذا كقوله هلا سترته بردائك وكقوله لعلك قبلت لعلك لمست (ولايفيد تكذيبها نفسها) تقدم نص المدونة ان قالت حضت ثلاث حيض فقال لها قد قلت بالامس انك لم تحيضى فصدقته فلا يقبل قولها الثانى (ولا انها رأت أول الدم وانقطع) ابن الحاجب ولايفيد تكذيبها نفسها ولا انها رأت أول الدم وانقطع ابن عرفة ظاهر ابن عبد السلام انه قبل نقل ابن الحاجب ان المذهب انها اذا قالت رأيت أول الدم وانقطع انه لايقبل قولها وليس المذهب كذلك بل المذهب كله فى هذه الصورة على قبول قولها انه لم يتماد وانما يلغى قولها اذا قالت دخلت فى الحيضة الثالثة ثم قالت كنت كاذبة أنظر بعد هذا عند قوله ورجع فى قدر الحيض (ولارؤية النساء لها) من المدونة ان قالت دخلت فى الحيضة الثالثة ثم قالت مكانها انها كاذبة ونظر اليها النساء فوجدنها غير حائض لم ينظر الى نظر النساء وبانت حين قالت ذلك ان كان فى مقدار ماتحيض له النساء (ولومات زوجها بعد كسنة فقالت لم أحض الا واحدة فان كانت غير مرضع ومريضة لم تصدق الا ان كانت تظهره) سمع عيسى جواب ابن القاسم فى المطلقة يموت زوجها فتدعى انها لم تحض وتطلب ارثها ان كانت لاترضع فهى مصدقة حتى يأتى عليها سنة ان لم تذكره وعليها اليمين الا ان كانت قالت حضت ثلاث حيض والتى ترضع مصدقة حتى تفطم ولدها وبعد فطامه سنة ابن رشد قوله فى التى لاترضع انها مصدقة حتى يأتى عليها سنة معناه انها مصدقة ان لم تحض فيما بينها وبين سنة مع يمينها ولها الميراث ولاتصدق ان انقضت السنة فطلبت الميراث وزعمت أن عدتها لم تنقض لان بها حسا تجده فى بطنها حتى يراها النساء ويصدقنها فيما ادعت من ذلك وقوله ذكرت ارتفاع حيضتها فى حياة زوجها أولم تذكره خلاف مافى الموازية لاارث لها ولاتصدق الا أن تذكر ذلك فى حياته ثم قال وحكم المرضع من بعد الفطام كالتى لاترضع من يوم الطلاق اذا ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقا ثم قال فحصل انه موضع يقبل قولها دون يمين وموضع يكون القول قولها مع اليمين وان لم تذكره أنظره ففيه طول (وحلفت

فى كالسنة لا كالأربعة) ابن رشدلوادعت ذلك بعدأربعةأشهر ونحوهالاينبغى أن تصدق مع يمينهاوان لم تذكر ذلك ولوادعت أبعدبا كثرمن عام أنهالم تستكمل الحيض لانبغى أن لاتصدق الاأن يكون ذلك فى حياته (وعشر) لامعنى لهذا (وندب الاشهاد وأصابت من منعت له)من المدونة من طلق زوجته فليشهد على طلاقه وعلى رجعته وقال مالك فيمن منعت نفسهاوقدارتجع حتى يشهدقدأصابت ابن عرفةهذادليل على وجوب الاشهاد (وشهادة السيد كالعدم) ابن عرفةشهادة السيدبرجعةأمته لغو وهو قول المدونة ﴿ فصل ﴾ ابن شاس الفصل الخامس من فصول تشطير المهرفى المتعة وهى مستحبة ومشر وعيتها لجبر قلب المرأة من فجيعة الطلاق (والمتعة على قدر حاله)ابن عرفة المتعة مايؤمر الزوج (١٠٥) باعطائه الزوجة لطلاقه اياها المعروف انهامستحبة يؤمر بهاولايقضى بها ابن شاس والمستحب أن تكون على قدر حاله من عسره ويسره (بعدالعدة للرجعية) ابن محرز عن ابن وهب وأشهب ان لم يمتعها حتى ارتجعها سقطت قال فضل وعلى هذا لاتجب فى الطلاق الرجعى الابعدالعدة (أو ورثتها) ابن رشد عن ابن القاسم تجب لورثتها ان ماتت ابن رشدوتبطل بموته (لكل مطلقة فى نكاح لازم) هذه عبارة ابن الحاجب وعبارة ابن عرفة هى لكل مطلقة فى عصمة لاأيام فيها ولاخيار على الزوج (لافسخ كلعان وملك أحد الزوجين لأمر اختلعت أوفرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها أو لعيبه) أنظر قوله لامن اختلعت وفى المدونة

(١٤ - حطاب - بع) لامتعة لمختلعة ولا مصالحة ولا ملاعنة ولامطلقة قبل البناء وقدسمى لها ولا من اختارت نفسها لعتقها اللخمى ولامن قامت لعيب ولامن فسخ نكاحها ولو لعارض حدث اللخمى وان اشترى زوجته لم يمتعها لبقائها معه ولواشترى بعضها متعها (أومخيرة أوممكلة) روى ابن وهب عن مالك للمخيرة والمملكة المتعة ابن رشد وجه ذلك أن الطلاق فيهما انما هو من الزوج الذى جعل ذلك اليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قدعرضها للفراق فتختار نفسها وهى كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها ابن شاس ﴿ كتاب الايلاء ﴾ وهو الحلف يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء الزوجة أو مايتضمن ترك الوطء زيادة على أربعة أشهر بمدة مؤثرة وفيه بابان الأول فى أركانه وهى المولى والمحلوف به والمدة والمحلوف عليه الباب الثانى فى أحكامه (الايلاء يمين زوج مسلم مكلف

ولست آخذبه لان الله جعله مالكا لرجعتها وقد ارتجعها ص ﴿ وندب الاشهاد ﴾ ش ويستحب إسماعها قاله ابن رشد فى آخر سماع ابن القاسم من طلاق السنة والله أعلم ص ﴿ والمتعة على قدر حاله بعدالعدة للرجعية ﴾ ش وقيل على قدر حالها فقط قاله أبو عمران وقيل على قدر حالهما نقل القولين ابن عرفة وابن ناجى على المدونة والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة ابن محرز عن ابن وهب وأشهب ان لم يمتعها حتى ارتجعها سقطت انتهى ص ﴿ ككل مطلقة بنكاح لازم ﴾ ش قال فى المدونة ولكل مطلقة المتعة طلقة واحدة أواثنتين أوثلاثا الا المطلقة قبل البناء أوقدسمى لها فحسبها نصفه ولامتعة لها انتهى وقال ابن عرفة لماتكلم على من لامتعة لها عاطفا عليه اللخمى ولامن قامت بعيب ولامن فسخ نكاحها ولو لعارض حدث انتهى وقال فى الشامل والمتعة مستحبة لاواجبة على المشهور فى كل نكاح لازم أوفاسد يفوت بالبناء انتهى وقال ابن يونس فى النكاح الثانى وكلما فسخ قبل البناء لصداقه فلامتعة فيه انتهى ص ﴿ لافى فسخ كلعان ﴾ ش قال ابن عرفة اللخمى ان فسخ لرضاع بأمر الزوج رأيت عليه المتعة انتهى وقال قبله وقول الباجى المفارقة عن مفالجة كالملاعنة خلاف ظاهر المذهب انتهى وقاله ابن ناجى وقال ابن عرفة بعده ابن رشد ظاهر قول ابن القاسم ان طلق فيما يفسخ بطلاق قبل فسخه فلامتعة عليه انتهى ص ﴿ وملك أحد الزوجين ﴾ ش قال ابن عرفة عن اللخمى وان اشترى زوجته لم يمتعها لبقائها معه ولواشترى بعضها متعها ص ﴿ أو فرض لها وطلقت قبل البناء ﴾ ش قال فى المدونة واذا خلا بزوجته وأرخى الستر وقدسمى لها وطلقها وقال لم أمسها وقالت مسنى فالقول قولها فى الصداق ولامتعة لها انتهى وقال ابن ناجى قال أبو عمران واذا قال أصبت وأكذبته ينبغى أن يكون لها جميع المهر مع المتعة انتهى والله أعلم ص ﴿ ومختارة لعتقها أولعيبه ﴾ ش قال ابن عرفة الصقلى لمن اختارت نفسها التزويج أمة عليها المتعة والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ الايلاء يمين وزوج مسلم مكلف يتصور وقاعه ﴾ ش اختلف فى مدلول الايلاء لغة فقال عياض أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولايأتل أولو الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين

يتصور وقاعه وان مريضا بمنع وطء زوجته) ابن شاس المولى كل زوج مسلم مكلف يتصور منه الوقاع حرا كان أو رقيقا كانت رجعية أو فى طلب النكاح كان الزوج مريضا أو صحيحا ولا يصح ايلاء الخصى والمجبوب ولو آلى ثم جب انقطع الايلاء ولو قال لأجنبية والله لا أجامعك سنة ثم نكحها قبل مضى ثمانية أشهر صار موليا وقال ابن عرفة الايلاء حلف زوج على ترك وطء زوجة يوجب خيارها فى طلاقه وشرط المولى كونه زوجا مسلما مكلفا ممكنا وطؤه فلو حلف به فى أجنبية فعادت زوجة ففى المدونة هو مول من يوم تزوجها ولو حلف كافرا ثم أسلم فلغو على المشهور وقال مالك وابن القاسم ايلاء من لا وطء له كالخصى والعنين والمجبوب والشيخ الكبير لغو وقال مالك كل من نكح امرأة ثم أصابه (١٠٦) بعد أن وطئها مدة ما منعه الوطء فانه لا يفرق بينهما أبدا (وان تعليقا) ابن شاس من حلف على أمر ممكن ليفعلنه كقوله لأدخلن الدار فانه يكون موليا كالحالف على الوطء ويفترقان فى ابتداء الأجل فانه فى حق هذا من يوم الرفع وفى حق الأول من حين الحلف ومن المدونة ومن قال ان لم أفعل كذا أو لا فعلن فأنت طالق ضرب له أجل الايلاء (غير المرضع) فى المدونة والموطأ كون الترك مشر وطا بعدم كونه لمصلحة فمن حلف لا وطئ زوجته حتى تفطم ولدها غير مول (وان رجعية) من المدونة من آلى من مطلقة رجعية وقف لأربعة أشهر قبل مضى عدتها (أكثر من أربعة أشهر) ابن عرفة رابع الأقوال قول المدونة كون الترك مشر وطا بان مدته أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم (أو شهرين للعبد) ابن عرفة نص المدونة كون أمده للعبد أزيد من شهرين (ولا ينتقل بعتقه بعده) من المدونة ان عتق فى أجله لم ينتقل (كو الله لا راجعتك) قال محمد ومن قال والله لا راجعتك مول (أو لا أطؤك حتى تسئلينى أو تأتينى) سحنون من حلف لا وطئ امرأته حتى تطلب ذلك منه فتأبى طلبه ليس موليا وان أقام أكثر من أربعة أشهر ابن رشد وقد قيل انه مول وأما من قال ان وطئت فأنت طالق الا أن تأتينى فهو مول اذ ليس عليها أن تأتيه روى ذلك عن مالك وهو صحيح والحجة فى ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتى أزواجه فى بيوتهن (أو لا ألتقى معها) من المدونة ان حلف أن لا يلتقى معها سنة قال كل يمين يمتنع الجماع بها فهو مول (أو لا أغتسل من جنابة) من المدونة من حلف أن لا يغتسل من امرأته من جنابة مول لانه لا يقدر على الجماع الا بكفارة (أو لا أطؤك حتى

وقال الباجى الايلاء فى اللغة اليمين وقاله ابن الماجشون وكذلك قال المفضل ويقال آلى وتألى وائتلى وآلى هو المستعمل عند الفقهاء يقال الابولى إيلاء والاسم منه الألية والجمع الألايا على وزن عطية وعطايا قاله فى تهذيب الأسماء قال كثير فى عمر بن عبد العزيز

قليل الألايا حافظ ليمينه ■ وان ندرت منه الألية برت

يصفه بقلة الحلف ويقال الالوة بتثليث الهمزة قاله فى التوضيح وهو بسكون اللام وفتح الواو كما يفهم من الصحاح فانه قال فيه والألوة فأما الالوة بالتشديد فهو العود الذى يتبخر به وفيه لغتان ضم الهمزة وفتحها وهو فارسى معرب * وأما الشرع فحده ابن عرفة بأنه حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها فى طلاقه وحده المصنف بقوله الايلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وكان الايلاء والظهار طلاقا بائنا فى الجاهلية فغير الشرع حكمهما واختلف العلماء هل عمل بهما فى أول الاسلام أم لا وصحح بعضهم انه لم يعمل بهما والله أعلم وانظر تهذيب الاسماء واللغات وقوله يتصور وقاعه تصوره ظاهر قال ابن عرفة وفيها من آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها لم يؤجل حتى يمكن وطؤها اللخمى سواء ضمها اليه أم لا والكبيرة قبل البناء لا يوقف لها الا بعد أربعة أشهر من يوم دعائه للبناء بعد مدة جهازها وجهازه لانه الوقت الذى توجه لها حق الاصابة فيه انتهى ص ﴿وان مريضة﴾ ش قال ابن عرفة وايلاء المريض لازم ان لم يقيده بمدة مرضه والا فقولان الاول نص عليه ابن شاس وغيره والثانى نص عليه ابن رشد وغيره انتهى ص ﴿ بمنع وطء زوجته ﴾ ش سواء كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء أو متضمنة عقلا كو الله لا ألتقى معها أو شرعا كلا أغتسل من جنابة كما سيذكره المصنف قريبا (فرع) فان قال على نذر أن لا أقربك فقال ابن القاسم هو مول وقال يحيى بن عمر ليس بمول وهو بمنزلة قوله على نذر أن لا أكلمك وهو نذر فى معصية قاله فى التوضيح ص ﴿غير المرضعة﴾ ش هذا هو المشهور وقال أصبغ هو مول اللخمى وهو أقيس لان للمرأة حقا فى الوطء ولا حق للولد ولا مضرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام ان ذلك لا يضر واتفق على انه مول اذا أرضع الولد غيرها وعلى المشهور فقال فى كتاب ابن سحنون ان حلف بطلاقها البتة أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فمات الولد قبل الفطام حل له الوطء ولا حنث عليه ان كانت نيته اصلاح ولده وان كانت نيته أن لا يمسها حولين فهو مول وتطلق عليه اذا أوقفه السلطان بعد أربعة أشهر لانه لا يقدر أن يمسها ولا يفىء لان يمينه بالبتة

أخرج من البلد اذا تكلفه) من المدونة ان قال والله لا أطؤك فى هذا المصر أو فى هذه البلدة فهو مول قال غيره وكانه قال لا أطؤك حتى أخرج منها فاذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول (أو فى هذه الدار ان لم يحسن خروجها أو ان لم أطأك فانت طالق) قال مالك والليث من قال ان لم أطأك فانت طالق فهو مول وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه (وان وطئتك ونوى ببقية وطئه الرجعة) محمد من قال ان وطئتك فانت طالق فهو مول ابن الماجشون فان أراد أن يطأ عزل أن ينوى بما زاد على التقاء الختانين الرجعة مكن منه والا منع (وان غير مدخول بها) ابن الماجشون وله فى غير المدخول بها وطؤها الآن ما يقع به حنثه يكمل دخوله (وفى تعجيل الطلاق وان حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل قولان وفيها ولا يمكن منه) من المدونة قال مالك ان قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا فهو مول اذ لها أن تقيم بلا وطء ابن رشد من حلف بالطلاق البتة أن لا يطأ امرأته فتحصيل المذهب ان فى ذلك قولين أحدهما انه مول والثانى انه ليس بمول والقولان فى المدونة فاذا قلنا انه مول فلا تطلق عليه حتى يحل أجل الايلاء من يوم حلف واختلف على هذا القول فى حكمه اذا حل أجل الايلاء فقيل انها تطلق عليه ولا يمكن من الفىء وهذا القول فى المدونة وقيل انه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر وهذا مروى عن مالك ويكون النزع على هذا واجبا وقيل انه يمكن من جميع لذته حتى يفتر أو ينزل ولا ينزل فيها قاله أصبغ وقيل انه يمكن من الفىء بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم فى الأسدية وظاهر قوله فى المدونة وما يوجد له فيها من خلاف فقد قيل انه اصلاح سحنون وهو قوله أيضا فى هذا السماع واذا قلنا انه ليس بمول فقيل انه يعجل عليه الطلاق قاله مطرف وأقامه بعضهم من المدونة وليس ذلك بين وقيل لا يعجل عليه الطلاق حتى ترفعه الى الحاكم وهذا القول قائم من المدونة (كالظهار) من المدونة من (١٠٧) قال لزوجته ان وطئتك فانت على كظهر أمى فهو مول حين تكلم بذلك فان وطئ سقط ايلاؤه ولزمه الظهار بالوطء ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار ابن محرز ليس فى قول ابن القاسم ما يدل على تمكينه من الوطء انما قال ان وطئها ولم يبح له ذلك ابن عرفة وقول ابن الحاجب ويمكن فى الظهار اتفاقا وهم ونظر اذا قال لامرأته ان لم أطلقك فعلى المشى أو فغلامى حر أو فانت على كظهر أمى فقال أشهب يحال بينه وبينها فى الظهار وضرب له أجل الايلاء فان طلق والا طلق عليه بالايلاء ابن رشد هذا صحيح الا ان قال أنا ألتزم الظهار ولا تطلقوا على بالايلاء فذلك له وأما فى العتق والمشى فلا يحال بينه وبين الوطء وطء امرأته وانما يحنث فى عتق أو مشى بعد الموت وليس فى هذا ايلاء ولا اشكال فى هذا (لا كافر وان أسلم الا أن يتحاكموا الينا) من المدونة قال مالك اذا حلف الذمى بعتق أو طلاق أو بالله أو بصدقة ما يملك أو بغير ذلك من الايمان لا يقرب امرأته ثم أسلم لم يكن موليا وسقط عنه باسلامه هذا كله ألا ترى ان طلاقه لا يلزمه فكذلك ايلاؤه لأن الايلاء يجرى الى الطلاق قال فى الكافى واذا رضى الذمى بحكمنا حكمنا عليه به (ولا لاهجرنها أولا كلمتها) من المدونة ان حلف أن لا يلتقى معها سنة قال كل يمين يمنع الجماع بها فهو مول قال مالك وليس بالهجران ايلاء وقال ابن شهاب ان حلف أن لا يكلمها وهو فى ذلك يمسها فليس بمول (أو لا وطئتها ليلا أو نهارا أو اجتهد وطلق فى لاعزلن) ابن يونس حكى عن بعض شيوخنا اذا حلف ليعزلن عن زوجته فليس بمول لأن الوطء موجود منه وان كان يعزل وعاب ذلك بعض أصحابنا قال لأن الانزال من حق الزوجة لا يجوز أن يعزل عنها الا باذنها وقد اختلف فيمن حلف أن لا يبيت مع امرأته هل يطلق عليه أم لا لأنه يأتيها نهارا قال فاذا كان قد اختلف فى هذا ففى العزل أولى أن تطلق عليه ابن يونس انما يطلق على هذا وعلى الذى حلف أن لا يبيت مع زوجته لأجل الضرر عليها بذلك وليس هو بمول ولا يضرب له أجل الايلاء لأنه غير ممتنع فبان ان قول الفقيه صواب والله أعلم انتهى نصه (أو لا أبيت) قال ابن القاسم من حلف بطلاق امرأته لا أتاها نهارا الا شئ عليه ولو حلف لا بات عندها أبدا لم أبلغ أن أطلق عليه وقال قبل ذلك يتلوم له ان أبى طلق عليه ابن رشد الاظهر التطليق عليه فى ترك المبيت لانه ضرر بين ولا ايلاء

انتهى من التوضيح ص ﴿أو ان لم أطلقك فانت طالق﴾ ش ظاهره انه يكون موليا بمجرد كلامه وليس كذلك بل له وطؤها الآن فان وقف عن وطئها كان موليا قال فى التوضيح لما تكلم فى باب الطلاق المعلق على قول ابن الحاجب فان كان نفيا يمكن دعوى تحقيقه بفعل له غير محرم أو لغيره مطلقا غير مؤجل منع منها حتى يقع ما نصه يستثنى من هذه القاعدة ما اذا قال امرأته طالق ان لم أحبلها فانه لا يمنع من وطئها قاله فى المقدمات وله أن يطأها أبدا حتى يحبلها الا ان بره فى احبالها وكذلك ان قال ان لم أطأك له أن يطأها الا ان بره فى وطئها فان وقف عن وطئها كان موليا

عليه بحال اذلم يحلف على ترك الوطء (أو ترك الوطء ضررا وان غائبا) من المدونة قال مالك من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا ايلاء لم يترك اما وطئ أو طلق بريد و يتلوم له بمقدار أجل الايلاء وأكثر قال مالك وقد كتب عمر بن عبد العزيز الى قوم غابوا بخراسان وخلفوا أهليهم فكتب الى أمرائهم اما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم أو يطلقوا قال مالك وذلك رأى وأرى أن يقضى بذلك (أو سرمد العبادة) من المدونة من سرمد العبادة وترك الوطء لم ينه عن تبتله وقيل له اما وطئت أو فارقت ان خاصمته وكذلك ان ترك الجماع لغير ضرر ولا علة الا أن ترضى المرأة بذلك وقال ابن حبيب ان كان زاهدا اقامت عليه امرأته لم يحل بينه و بين عبادته وقيل له تخلو معها فى كل أربع ليال ليلة وهو قسم المرأة مع ضرائرها (بلا أجل على الأصح) ابن عرفة قول ابن شاس من ترك الوطء مضارا أجله من حين الحكم يقتضى ان المشهور الأجل وهو خلاف الجلاب وظاهر المدونة وقوله وقيل لا يفرق به بحال لا أعرفه انتهى أنظر هذا مع نص المدونة عند قوله أو ترك الوطء (ولا ان لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر او خص بلدا قبل ملكه منها) من المدونة من قال ان وطئتها فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حر غير مول فان خص بلدا لم يكن موليا حتى يملك من تلك البلدة عبدا فيكون حينئذ موليا لحنثه بالوطء (أولا وطئتك فى هذه السنة الا مرتين أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة) من المدونة ان قال والله لا أطؤك فى هذه السنة الا يوما لم يلزمه الايلاء الا أن يطأ وقد بقى أكثر من أربعة أشهر ابن المواز وقال ابن القاسم أيضا ان مضى من السنة أربعة أشهر ولم يطأ وقف فاما فاء واما طلق عليه وهو أحب الى ابن القاسم وأصبغ والينا فان فاء فهو فيما يستقبل موليا الا شك فيه قال ابن القاسم ولو قال الا مرتين لم يكن موليا الا أنه (١٠٨) ان شاء تركها أربعة أشهر ثم وطئها ثم تركها أربعة أشهر ثم وطئها فلا يبقى من السنة الا أربعة أشهر (ولا ان حلف على أربعة أشهر) من المدونة اذا حلف حر أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو العبد شهرين فليسا بموليين حتى يزيدا على ذلك (أو ان وطئتك فعلى صوم هذه الأربعة نعم ان وطئ صام بقيتها) من المدونة ان قال لها ان جامعتك فعلى صوم هذا الشهر فليس بمول الا أنه ان جامعها فيه صام بقيته ابن يونس وان لم يطأها فيه حتى انسلخ فلا شئ عليه قال وكذا اذا قال ان جامعتها فى هذين الشهرين أو الثلاثة أو الأربعة حتى يزيد على ذلك (والأجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء) ابن رشد الايلاء على ثلاثة أقسام قسم يكون فيه موليا من يوم حلف وذلك الحالف على ترك الوطء باى يمين كانت فانه يكون موليا من يوم حلف وقسم لا يكون فيه موليا الا من يوم رفعه الى السلطان وتوقفه وذلك الذى يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلا فلا يكون موليا حتى يضرب له الأجل من يوم ترفعه امرأته وقسم يختلف فيه وهو الايلاء الذى يدخل على الظهار أنظره بعد هذا (لا ان احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم) أما مسئلة أن تحتمل مدة يمينه أقل من أجل الايلاء كقوله والله لا أطؤك حتى يقدم زيد وحتى يموت عمرو فقد قال ابن الحاجب يلحق بالمولى من احتملت مدة يمينه أقل الا ان أجل هذا من يوم الرفع انتهى بالمعنى قال ابن عرفة بنى ابن الحاجب ان الأجل فى قوله والله لا أطؤك حتى يموت زيد من يوم الرفع وهو غلط بل هو من يوم الحلف كذا هو نص المدونة وأما مسئلة من حلف على حنث فقال ابن القاسم من دخل عليه الايلاء لضرر أو غيره ولم يحلف على ترك الوطء مثل أن يقول ان لم أفعل أو لأفعلن كذا فانت طالق فهو على حنث ولا يطأ فان رفعته امرأته ضرب له الأجل من يوم ترفعه قال غيره وهذا اذا تبين للسلطان ضرره بها فاما ان لم يمكنه فعل ما حلف عليه لم يحل بينهما ولا يضرب له أجل فاذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما وضرب له أجل المولى ان رفعته كالحالف بالطلاق ليحجن ولم يوقت سنة بعينها وهو فى أول السنة فهذا لا يحال بينه و بين امرأته فاذا أمكنه خروج منع من الوطء والقائل ان لم يحج فلان كالقائل ان لم أحج أنا و يضرب له أجل الايلاء وأما ان قال ان حج فلان أو فعل كذا فلا شئ عليه أنظر قبل ترجمة فمن آلى من أجنبية (وهل المظاهر ان قدر على التكفير فامتنع

عنده مالك والليث فيما روى عنهما وقال ابن القاسم لا ايلاء عليه وهذا هو الصواب انتهى وقال المصنف فى باب الطلاق من المختصر فى الكلام على التعليق وان نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منع منها الا ان أحبلها أو ان لم أطأها بلا يصدق حد الايلاء على هذه الصورة لانه ليس عليه يمين تمنعه من الوطء والله أعلم ص ﴿ أو ترك الوطء ضررا ﴾ ش قال الفاكهانى فى شرح الرسالة قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قال ابن العربى يقتضى أنه تقدم ذنب وهو الاضرار بالمرأة فى المنع من الوطء ولهذا قلنا ان المضارة دون يمين توجب من الحكم ما توجب اليمين الا فى أحكام المدة انتهى وانظر ما نقله البرزلى عن المازرى وكلام ابن بشير فى التنبيه وكلام ابن رشد فى سماع ابن القاسم وسماع عيسى من طلاق السنة والله أعلم ص ﴿ وهل المظاهر ان قدر على التكفير ﴾ ش

كالاول وعليه اختصرت أو كالثاني وهو الأرجح أو من تبين الضرر وعليه تؤولت أقوال) من المدونة قال مالك ان امتنع المظاهر من الكفارة وهو قادر عليها دخل عليه الايلاء لانه مضار و وقف لتمام أربعة أشهر من يوم التظاهر فاما كفر أو طلقت عليه قال ابن القاسم فان كفر زال عنه حكم الايلاء وان لم يطأ ابن يونس نقل غير واحد من المختصرين ان الأجل يضرب له من يوم ظاهر اللخمي وهو أحسن قال و روى عن مالك انه يضرب له الأجل من يوم ترفعه ابن يونس وحكى عن بعض شيوخنا في المظاهر المضار اذا ضرب له الأجل لامتناعه من الكفارة وهو قادر عليها انما يضرب له الاجل من وقت يتبين ضرره و رأى ان هذا الذى يقتضيه مذهب الكتاب انتهى ولم أجد لابن يونس ترجيحا (كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز) ابن عرفة قال ابن حارث في العبد المظاهر ان تبين ضرره أو منعه السيد الصوم ثالث الأقوال قول مالك في موطئه لغو دخول الايلاء عليه ونص الموطأ لا يدخل عليه ايلاء لأنه لو صام لظهاره دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يتم صومه الباجي لأن صومه شهران وأجل ايلائه شهران فلو أفطر ساهيا أو لمرض انقضى أجل ايلائه قبل تمام الكفارة و روى ابن القاسم عن مالك لا يدخل على العبد ايلاء الا أن يكون مضارا أو يمنعه سيده الصيام (وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الا أن يعود بغير ارث) ابن عرفة لكون العتق بالحنث كانشائه في شرطه بوجود متعلقه بان قولها ان قال لها ان وطئتك فعبدى ميمون حر فباعه فله وطؤها فان اشتراه عاد موليا ولا يحنث الا بالوطء وهو في ملكه وان عاد بارث لم تعد (١٠٩) يمينه (كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها الالها) ابن عرفة ظاهر قول ايلاء المدونة ان التقييد بالعصمة انما هو في المحلوف بطلاقها لا في غيرها راجع نص المدونة قبل هذا عند قوله لا لمحلوف لها (و بتعجيل حنث وبتكفير ما يكفر) قال ابن القاسم وغيره واذا وقف المولى فعجل حنثه زال ايلاؤه مثل أن يحلف أن لا يطأ بطلاق امرأة له أخرى محمد ثلاثا أو بقية الثلاث قال ابن القاسم أو يعتق عبد اله بعينه فان طلق المحلوف بها ثلاثا أو بقية الثلاث أو أعتق العبد أو حنث فيهما زال الايلاء عنه قال سحنون والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله ينحل به الايلاء قال مالك وأحسن للمولى أن يكفر لليمين بالله بعد الحنث فان كفر قبل الحنث أجزأه وزال ايلاؤه (والا فلها ولسيدها ان لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الأجل بالفيئة) ابن رشد اختلف في قوله تعالى فان فاؤا أى رجعوا المراد بذلك في الأربعة الأشهر أى بعدها والمشهور عن مالك أنه لا يقع عليه الطلاق وان مرت به سنة حتى يوقف فاما فاء واما طلق فان لم يفئ ولم يطلق طلق عليه الامام طلقة يملك فيها الرجعة وسمع ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها المولى فلسيدها وقفه ✽ ابن رشد لانه يقول أنا أنكحتها لرغبتي في الولد ولذا قال مالك لا يعزل عنها الا باذنه ولو كانت حاملا أو في سن من لا تحيض لصغر أو كبر لم يكن لسيدها حجة ▪ أصبغ ولو ترك السيد وقفه فلها وقفه ومن المدونة من آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها لم يؤجل حتى يمكن وطؤها ▪ اللخمي وان حل أجله وهى حائض وقف فان قال أفئ أمهل وان أبى عجل طلاقه على المشهور قال محمد و يجبر على الرجعة قال ابن الكاتب ما أرى هذا على قول مالك ✽ ابن يونس انما جبره محمد لان الطلاق في الحيض بسببه اذا قال لا أفئ و يحتمل أن لا يخالف في ذلك مالك كما لو جعل طلاقها بيد رجل فطلقها في الحيض أنه يجبر على الرجعة (وهى تغييب الحشفة في القبل أو افتضاض البكر) ابن شاس الفيئة بمغيب الحشفة في القبل ان كانت ثيبا والافتضاض ان كانت بكرا ✽ ابن عرفة الاول كاف لاستلزامه الثاني وعبارة ابن عات كعبارة ابن شاس (ان حل) اللخمي يختلف ان وطئها حائضا أو صائمة في سقوط ايلائه قياسا على الاحلال به والاحصان والقياس سقوطه ولم يحك

يريد باى نوع من أنواع الكفارات وان لم يقدر على التكفير لم يدخل عليه ايلاء قال ابن عرفة روى أشهب ان لم يجد ما يعتق ولا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم فليكف عن أهله حتى يجد [illegible] ولا حجة لها انتهى ونص ابن الحاجب قال وأما من ليس بمضار فلا يدخل عليه الايلاء قال في التوضيح قيده اللخمي بما اذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما ان عقد على نفسه مع علمه أنه عاجز عن حله فانه يدخل عليه الايلاء لانه قصد الضرر [illegible] عليه الآن أو يؤخر الى انقضاء أجل الايلاء [illegible] أن يحدث لها رأى في ترك القيام [illegible] الا أن يعود بغير ارث ✽ ش (فرع) لو اشترى بعض العبد وورث بعضه عاد عليه الايلاء [illegible] في ذلك البعض المشترى وكذلك لو لم يرث منه شيأ ولكن اشترى بعضه فان وطئ [illegible] عتق عليه جميع العبد البعض المشترى بنفس حنثه وبقية العبد بالتقويم قاله في التوضيح ص ✽ ان لم يمتنع وطؤها ✽ ش قال الشارح في الكبير يريد سواء كان المانع عقليا كالرتق أو عاديا

ابن عات الا أن الايتاء يبطل ويكون غاصبا بفعله وتقدم قول ابن رشد على رواية ابن القاسم ان الوطء بالدبر حلال يجرى سقوط الايلاء به وحكى ابن الحاجب فى هذا الفرع قولين * ابن عرفة لا أعرفهما منصوصين (ولو مع جنون) اللخمى وطء المجنون لا يوجب حنثه ولكنه يسقط حقها فى الوقف * ابن عرفة ظاهره لا وقف لها بعد ذلك وهذا خلاف ما لابن رشد (لا بوطء بين فخذين وحنث) من المدونة وطؤه دون الفرج لا يسقط ايلاءه ويوجب حنثه فان كفر سقط بمجرد تكفيره (الا أن ينوى الفرج) قال فى المدونة يلزمه الكفارة فى الوطء بين الفخذين الا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة ومن المدونة ان جامع المولى امرأته فى الدبر حنث وسقط ايلاؤه الا أن ينوى الفرج بعينه فلا تلزمه كفارة فى الدبر وهو مول (وطلق ان قال لا أطأ بلا تلوم والا اختبر مرة مرة) ابن الحاجب للزوجة المطالبة اذا مضت أربعة أشهر فيأمره الحاكم بالفيئة أو الطلاق فان أبى طلق عليه وان أجاب اختبر مرة وثانية فان تبين كذبه طلق عليه (وصدق ان ادعاه) من المدونة ان قال وطئتها وأنكرت صدق مع يمينه * اللخمى فان نكل حلفت وطلقت عليه (والا أمر بالطلاق والا طلق عليه) تقدم هذا قبل قوله وصدق (وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به) من المدونة ان حل الاجل وهو مريض أو مسجون وكانت يمينه بطلاق امرأة له أخرى أو بعتق عبد له بعينه أو بصدقة شئ بعينه أو بالله لم يطلق عليه ولكن يوقف المريض أو المسجون فى موضعه ويكتب الى الغائب وان كان بلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضا فى موضعه فاما عجلوا الكفارة أو ايقاع ما ذكرنا من المعينات من العتق والطلاق والصدقة والا طلق كل واحد التى آلى منها فان قالوا نحن نفعل اختبر وامرة وثانية فان لم يفعلوا طلق عليهم (وان لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين بالوعد) ابن الحاجب ان كانت يمينه مما لا تكفر قبله كصوم لم يأت أو بما لا ينفع تعجيل الحنث كالطلاق فيه رجعة فيها أو فى غيرها فالفيئة بالوعد انظر ترجمة باب فى ايقاف المولى من ابن يونس وعبارته فى آخر كتاب الظهار وقد استحب مالك الكفارة فى اليمين بالله بعد الحنث قال وان كفر قبل الحنث رجوت (١١٠) أن يجزى عنه وقد سئل مالك عمن حلف بعتق وعبارة

> كالمرض أو شرعيا كالحيض والنفاس انتهى وتبع المصنف رحمه الله وشارحه كلام ابن الحاجب قال ولا مطالبة لممتنع وطؤها برتق أو مرض أو حيض انتهى وتبع ابن الحاجب ابن شاس رحمه الله

الأم قال ولقد سئل مالك عن رجل حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فكان فى ذلك موليا فأخبر أن الايلاء عليه فأعتق رقبة فى ذلك ارادة اسقاط الايلاء عنه أترى أن ذلك يجزى عنه ولا ايلاء عليه قال نعم فهذا يبين لك ما كان قبله * ابن يونس قال ابن المواز قد قال هذا وقال أيضا لا يجزئه ذلك الا فى رقبة معينة قال أبو محمد يريد ابن المواز فى الأحكام وزوال الايلاء وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر به عنه قبل الحنث انظر آخر مسئلة من كتاب الظهار من المدونة قول مالك من قال على عتق رقبة ان وطئتك فاشترى رقبة فأعتقها ارادة اسقاط الايلاء ان ذلك يجزئه وقال أيضا لا يجزئه ذلك الا فى رقبة معينة * ابن أبى زيد أما فيما بينه وبين الله فيجزئه فى الرقبة غير معينة وانظر فى الايمان عند قوله وأجزأت قبله ومن المدونة أيضا ان آلوا بما لا يكفر بعد الحنث أو على ما ينفعهم تعجيل الحنث فيه قبل الوطء كاليمين ان وطئ بعتق عبد بغير عينه أو بطلاق وفيه رجعة فيها أو فى غيرها فالفيئة بالقول راجع ابن يونس (وبعث للغائب وان بشهرين) انظر الفرع قبل هذا (ولها العود ان رضيت) ابن الحاجب ان لم يطأ أو رضيت كان لها العود كالاعتراض والاعسار بخلاف العنة وسمع أبو زيد ابن القاسم ان قالت امرأة المعترض عند حلول أجله لا تطلقونى أتركه لأجل آخر ذلك لها ثم تطلق متى شاءت دون السلطان وكذلك امرأة المولى تقول عند حلول أجله لا تطلقونى اتركه شهرا أو شهرين لعله يبرأ * ابن رشد معنى تطلق متى شاءت أى بعد الأجل الذى أنظرته اليه (وتتم رجعته ان انحل والا ألغيت) ابن الحاجب وتتم رجعته فى المدخول بها ان انحلت اليمين فى العدة بوطء أو كفارة أو انقضاء أو تعجيل حنث كعتق معين وطلاق بائن وان لم ينحل فيها ألغيت رجعته وبانت وحلت ما لم يكن خلا بها فانها لا تحل بعد رجعة فتأتنف العدة ثم لا رجعة له فيها وعبارة المدونة ان طلق عليه وقد بنى فله الرجعة فى العدة بالقول فان ارتجعها بالقول فواسع أن يخلو بها فان لم يطأ حتى دخلت فى أول دم الحيضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة الا الذى عذر من مرض أو سجن أو سفر فان أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما وأجزأتهما العدة الأولى الا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يطأ فلتأتنف عدة ولا رجعة له فيها * ابن رشد العدة عليها للأزواج فى الحكم الظاهر من أجل أنهما متهمان وأما فيما بينهما وبين الله فلا عدة عليها (وان أبى الفيئة فى ان وطئت احدا كما فالأخرى طالق طلق الحاكم احداهما) ابن شاس من قال ان وطئت احدا كما فالأخرى طالق وأبى الفيئة يطلق

القاضي عليه احداهما ▪ ابن عرفة هذا مشكل من كل وجه راجعه فيه ثم قال والاظهر أنه مول منهما لانه يمتنع من وطء كل واحدة منهما بسبب يمين طلاق (وفيها فيمن حلف بالله أن لا يطأ واستثنى انه مول) عبارة المدونة من حلف بالله لا يطأ واستثنى فقال مالك مول وله الوطء بلا كفارة وقال غير مالك لا يكون موليا ▪ القرافي منشأ الخلاف هل الاستثناء بدل الكفارة فتكون اليمين منعقدة أو تحل اليمين من أصلها أو لان الاستثناء دائر بين حل اليمين أو التبرك والأصل ثبوت حق المرأة (وحملت على ما اذا روفع ولم تصدقه وأورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبان الاستثناء يحتمل غير الحل) ابن الحاجب انما قال مالك في الذي استثنى أنه مول اذا روفع ولم تصدقه في قصد الاستثناء وأورد عليه لو كفر وقال عن يميني ولم تصدقه وقال ابن يونس انما جعله مالك موليا الاحتمال أن يريد بالاستثناء حل اليمين أو يريد به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل الآية فوجب أن لا يسقط حق المرأة ويزول حق الايلاء بأمر محتمل فان قال فهو يقول اذا كفر المولى قبل الحنث (١١١) سقط عنه الايلاء ويحتمل أن يكون كفر عن يمين سلفت فما الفرق قيل يحتمل أن يكون الفرق أن الكفارة تسقط اليمين حقيقة فقوى عنده أن الاستثناء لا يحل اليمين حقيقة للاحتمال الذي قدمناه

(باب) * ابن شاس

﴿ كتاب الظهار ﴾

وفيه بابان ▪ الأول في أركانه وهي المظاهر والمظاهر منها واللفظ والمشبه به ▪ الثاني في حكم الظهار وهو تحريم الاستمتاع ووجوب الكفارة الركن الأول المظاهر وهو كل مسلم عاقل بالغ فلا يصح ظهار الذمي ويصح ظهار السيد عن الأمة التي يباح له وطؤها (تشبيه المسلم المكلف من تحل له أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار) ابن عرفة الظهار تشبيه زوج زوجه أو ذي أمة حل وطؤه اياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل ومن المدونة ان قال أنت علي كرأس أمي أو كقدمها أو فخذها أو نحوه فهو مظاهر وقال بعض كبار أصحاب مالك من قال رأسك علي كظهر أمي أو يدك أو أصبعك مظاهر (وتوقف ان علق بكمشيئتها وهو بيدها مالم توقف) من المدونة من قال لامرأته ان شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي فهو مظاهر ان شاءت الظهار * قلت أذلك لها ما دامت في المجلس أو حتى توقف قال بل حتى توقف قال بلى ▪ ابن يونس مذهب ابن القاسم في كل ما كان تفويضا اليها من تمليك أو طلاق أو ظهار أو عتق ان ذلك بيدها وان قاما من المجلس مالم توقف وفرق بعضهم على قول ابن القاسم بين قوله أنت طالق ان شئت وأمرك بيدك ان شئت وهذا قول له وجه ولكن ظاهر قول ابن القاسم ما قدمنا (وللمحقق تنجز) ابن شاس لو قال أنت علي كظهر أمي بعد خمسة أشهر لنجز عليها الظهار كالطلاق وقيل يتأجل

وما قالوه مخالف لما قدمه المصنف رحمه الله في فصل طلاق السنة في قوله وعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولى وهو قول ابن القاسم في المدونة ذكره في آخر كتاب اللعان وقال ابن عرفة هنا وان حل أجله وهي حائض وقفت فان قال أفيء أمهل وان أبى ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب بلعانهما وعلى المشهور قال محمد ويجبر على الرجعة وتعقبه ابن الكاتب بان علة جبره عليها قصده تطويل عدتها وهي في هذه الطالبة طلاقها فيه وبان الحاكم لا يحكم بمنهي عنه وأجاب الصقلي بان ابايته سبب طلاقه فكانه المستقل بطلاقها وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله لا مطالبة للمريضة المتعذر وطؤها ولا للرتقاء ولا للحائض لا أعرفه ومقتضى قولها في الحائض ينافيه انتهى وقوله وقبوله كذا هو في النسخ التي رأيتها ولعل قبوله ابن عبد السلام والله أعلم واستشكل في التوضيح كلام ابن الحاجب بانه مناقض لما في اللعان بالنسبة الى الحيض وأجاب بان قال لا يبعد أن تكون الفيئة على هذا القول بالوعد كما في نظائر المسئلة حيث تتعذر الفيئة بالوطء ويكون التطليق عليه انما هو اذا امتنع من الوعد انتهى وما قاله لا يدفع الاشكال لان كون الفيئة بالوطء أو بالوعد والزامه الطلاق ان امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى المطالبة بها فتأمله وقد استفيد من قول ابن عرفة وعلى المشهور ان قول ابن القاسم الذي مشى عليه المصنف في فصل طلاق السنة من تعجيل الطلاق على المولى هو المشهور ويدخل في كلام المصنف من آلى من زوجته الصغيرة التي لا تطيق الوطء وقد تقدم نص المدونة في ذلك من كلام ابن عرفة والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار ﴾ ش قال الجوهري

الظهار قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى * عياض وهو مأخوذ من الظهر وكنى به عن المجامعة لانه ركوب للمرأة كما يركب ظهر المركوب لاسيما وعادة كثير من العرب وغيره المجامعة على حرف من جهة الظهر ويستقبحون سواه ذهابا الى الستر والحياء والخفاء وأن لا تجتمع الوجوه حينئذ وأن لا يطلع على العورات وهى كانت سيرة الأنصار حتى نزل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم على احدى الروايتين فى سبب نزولها انتهى وقال فى التوضيح واعلم أن الظهار كان فى الجاهلية وأول الاسلام طلاقا حتى أتت خويلة بنت ثعلبة على مارواه أبو داود وغيره تشكو زوجها الى النبى صلى الله عليه وسلم وتقول ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت وجادلت النبى صلى الله عليه وسلم انتهى وظاهر كلام النووى فى تهذيب الاسماء واللغات انه لم يعمل فى الاسلام بان الظهار والايلاء طلاق على القول الراجح قال القاضى عبد الوهاب والظهار محرم بالكتاب كما أخبر الله عز وجل فقال ماهن أمهاتهم ولنصه فى الآيات على انه منكر وزور ولقوله فى آخر الآية وان الله لعفو غفور الشيخ أبو اسحق ويؤدب من ظاهر انتهى وقال ابن عرفة القاضى هو محرم لانه منكر وزور وروى ابن شعبان يؤدب المظاهر ونقل الباجى قبل قولها رواية المبسوط الظهار يمين تكفر يحتمل الجواز والكراهة أرجح انتهى وحده ابن عرفة بقوله الظهار تشبيه زوج ح زوجه أو ذى أمة حل وطؤه بمحرم اياها بجز منه أو بظهر أجنبية فى تمتعه بها والجزء كالكل والمعلق كالحاصل وأصوب منه تشبيه حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية اياه أو جزأها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدا أو جزء فى الحرمة فيها من قال أنت مثل قدم أمى ونحوه مظاهر ومن قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى مظاهر وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها قال مالك ان قال أنت على كفلانة فهى البتات وعكسه بتشبيه الجزء انتهى وقول المصنف تشبيه المسلم يدخل فى كلامه السيد والزوج وتفسير المصنف قول ابن الحاجب وشرط المظاهر أن يكون مسلما أى زوجا مسلما وتبعه ابن فرحون ليس بظاهر وسواء كان عبدا أو سفيها فاذا ألزم العبد أو السفيه الظهار فحكم العبد يأتى وأما السفيه فذهب ابن القاسم ان وليه ينظر له فان كان موسرا وامتنع وليه من التكفير عنه فليس له الصيام فاذا طلبته امرأته بالوطء طلق عليه من غير ضرب أجل وعند ابن وهب اذا امتنع وليه له أن يصوم ولا يطلق عليه الا بعد ضرب الاجل قاله ابن رشد فى سماع عبد الملك وقال اللخمى فى تبصرته واذا ظاهر السفيه وهو موسر بالعتق عاجز عن الصيام كان الامر الى وليه فان رأى ان العتق خير له من الطلاق أمره بالعودة وأعتق عنه وان لم ير ذلك لان العتق يجحف بماله أولانه ممن تكرر منه اليمين بالظهار أو يكون مطلاقا فان أعتق عنه وطلق هو بعد ذلك لم يعتق عليه وكان للزوجة أن تقوم بالطلاق اذا مضت أربعة أشهر وقيل يطلق عليه من غير ضرب أجل لان الصبر الى تمام الاجل لا يفيد بمنزلة من قال ان وطئتك فأنت طالق البتة واختلف اذا امتنع العتق وكان قادرا على الصوم فقيل لا يصح منه الصوم لانه موسر وقيل له أن يصوم لانه فى معنى المعسر والاول أحسن انتهى قال فى النوادر فان لم يكن له مال صام ولا يمنع من الصوم فان أبى فهو مضار انتهى والله أعلم (تنبيه) قال المصنف تنبيه قال ابن عبد السلام هنا انه لا بد من أداة التشبيه كلفظة مثل أو الكاف فيقول أنت على كظهر أمى أو مثل أمى وأما لو حذف الاداة فقال أنت أمى لكان خارجا عن الظهار ويرجع الى كنايات الطلاق وان كان محمد نص فى هذه اللفظة على انه مظاهر انتهى وقوله المسلم المكلف بصيغة المذكر يدل على ان المرأة لو ظاهرت لم يلزمها كفارة قال فى التوضيح وهو

صحيح وقد نص عليه في المدونة زاد ابن المواز ولو كان ملكها الطلاق انتهى وما قاله عن ابن المواز هو في البيان بأتم من هذا ونصه في سماع أبي زيد قال وسئل ابن القاسم عن الرجل يقول لامرأته قد جعلت أمرك بيدك فتقول أنا عليك كظهر أمك قال ليس لها ذلك ابن رشد هذا كما قال لان الزوج انما ملكها في الطلاق فليس لها أن توجب عليه أن لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار فاذا لم يكن لها ذلك فقط سقط ما بيدها من التمليك اذا قضت بما ليس لها الا أن تقول أردت بذلك الطلاق فيكون ثلاثا الا أن يناكرها الزوج فيما فوق الواحدة والله أعلم انتهى وخرج بالمكلف المكره لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقد نص عليه في المدونة وأما ظهار السكران فكطلاقه على المشهور (تنبيه) ظهار الفضولي هل يلزم اذا أمضاه الزوج أم لا لم أر فيه نصا والظاهر انه يلزم كالطلاق وقوله من تحل مراده به من تحل اما تحقيقا أو تعليقا والا كان رسمه غير جامع لخروج نحو قوله للاجنبية ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مع انه ظهار قاله في المدونة ونقله ابن عرفة وغيره والله أعلم * وقوله أو جزأها بظهر محرم أو جزئه لو قال بمحرم أو جزئه لكان أحسن لان الجزء يشمل الظهر وغيره ويكون شبيه قوله في المقدمات وهو على أربعة أوجه تشبيه جملة بجملة و بعض ببعض و بعض بجملة وهي كلها في الحكم سواء الا أن يكون البعض الذي شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبهة بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته انتهى وقد قال الشيخ ان الاحسن لزومه في الشعر والكلام وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب وجزؤها مثل كلها كالطلاق وقوله كالطلاق يحتمل معنيين أحدهما الاحتجاج على الشافعي لانه يوافق على التطليق بالجزء و يخالف هنا وثانيهما الاشارة الى انه ليس كل جزء يلزم به الظهار بل هو كالطلاق فيتفق على الظهار ان شبه يدها ورجلها و يختلف في الشعر والكلام انتهى وقال ابن فرحون وانما يلزم في الأجزاء المتصلة لا المنفصلة كالبصاق ونحوه انتهى وأما تعليق الظهار بدواعي الوطء مثل أن يقول مضاجعتك أو ملامستك أو قبلتك علي كظهر أمي فمشهور المذهب ان الظهار يلزمه قاله الرجراجي قال وهذا القول قائم من المدونة والله أعلم وقوله محرم يشمل المحرم على التأبيد كالمحارم والملاعنة والمدخول بها في العدة و يشمل المحرمة لا على التأبيد كالأجنبية وأخت الزوجة وعمتها والظاهر انه كذلك و يشمل أيضا مكاتبته وهو كذلك قال الشيخ أبو الحسن الصغير عند قوله في المدونة وان تظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض الى آخره عن ابن محرز ولو قال لزوجته أنت علي كظهر مكاتبتي لزمه الظهار لانه لو ظاهر من مكاتبته لم يلزمه ظهار فكذلك اذا ظاهر بها لزمه الظهار وان كانت قد تحل اذا عجزت انتهى وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب وفي المكاتبة لو عجزت قولان وانظر لو شبهها في الظهار فالحكم كما لو قال لزوجته أنت علي كظهر مكاتبتي فادت أو عجزت هل تكون الزوجة مظاهرا منها انتهى وهذا الكلام يدل على انه لم يقف على نص في المسئلة والنص موجود ولم ينبه ابن عرفة فما رأيت على هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) قال المشذالي في حاشيته سئل ابن عبد السلام عمن قال لرجل أنت علي حرام كأمي وأختي وزوجتي ما يلزمه في زوجته وهل هي منصوصة فقال لا أعرف فيها نصا والظاهر عندي لزوم التحريم فيها لاحتمال عطفها على المبتدا الذي هو أنت فكأنه قال أنت وزوجتي و يحتمل عطفه على المجرور بالكاف لكن على الأول يلزم الظهار لا الطلاق وعلى الثاني الطلاق ويكون من عكس

التشبيه ولعل الأقرب تحليف القائل بأنه ما نوى الطلاق ويكلف بحكم الظهار ص ﴿ وبوقت تأبد ﴾ ش يعني اذا وقت الظهار بوقت تأبد ولم يختص بذلك الوقت كما لو قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر فانه مظاهر ولو مضى اليوم أو الشهر وليس منه قول المحرم لزوجته أنت على كظهر أمي ما دمت محرما لانها عليه الآن كظهر أمه فهو بمنزلة من قال للمظاهر منها أنت على كظهر أمي قال اللخمي في الكلام على ظهار المجبوب والمعترض ظهار المحرم على وجهين فان قال أنت على كظهر أمي ما دمت محرما لم ينعقد عليه ظهار لانها في تلك الحال كظهر أمه فهو بمنزلة من ظاهر ثم ظاهر فلا يلزمه الثاني وان قال أنت على كظهر أمي ولم يقيد بقوله ما دمت محرما لزمه الظهار لان يمينه مع الاطلاق تتضمن جميع الأزمنة انتهى نقله في الشامل ومثل المحرم فيما ذكر ظهار المعتكف والصائم الذي يعلم من نفسه السلامة والله أعلم ص ﴿ وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة ﴾ ش نحو هذه العبارة قول ابن الحاجب ولو قال ان لم أتزوج عليك فانما يلزم عند اليأس أو العزيمة قال في التوضيح يعني لا يكون مظاهرا الا عند اليأس أو العزيمة انتهى زاد ابن شاس الا أن ينوي مدة معينة فيحنث بمضيها فحمل كلام ابن الحاجب على هذا فقط وقال لم يتعرض المصنف يعني ابن الحاجب لكونه هل يمنع من الوطء كالطلاق أولا ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق وانه يحرم عليه الوطء اذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الايلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع انتهى وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على انه لا يمنع من وطئها وقال ابن عرفة الشيخ في الموازية من قال ان لم أفعل كذا فأنت عليّ كظهر أمي ان ضرب أجلا فله الوطء اليه والا فلا فان رفعته أجل حينئذ ووقف لتمامه فان فعل برّ وان قال التزم الظهار واحدة في الكفارة لزمه ولم يطلق الا بالايلاء حين دعي للفيئة فان فرط في الكفارة صار كمول يقول أفيء فيختبر المرة بعد المرة وتطلق عليه بما لزمه من الايلاء ثم قال وقول ابن الحاجب مع ابن شاس لو قال ان لم أتزوج عليك الى آخره خلاف ما تقدم وقبله ابن عبد السلام ولا أعرفه ومقتضى المذهب خلافه في الايمان والنذور منها ان قال أنت طالق ان لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك والا دخل عليه الايلاء انتهى وانظر انكاره هذا ان كان بناء منه رحمه الله على فهم كلام ابن الحاجب كفهم كلام ابن عبد السلام فليس بظاهر عبارة واحد منهما فضلا عن كونه صريح عبارته بل ظاهر عبارتهما كما قال الشيخ خليل انه انما يلزمه الظهار في ذلك الوقت ولم يتعرضا لكونه لا يمنع وعلى هذا في قوله وقبله ابن عبد السلام نظر لان ابن عبد السلام قال في أثناء كلامه هذا ظاهر كلام المؤلف وحكى غيره ان الظهار كالطلاق وانه يمنع من الوطء اذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الايلاء انتهى وان أراد الانكار عليهما في قولهما انه لا يكون مظاهرا الا عند اليأس أو العزيمة فليس بظاهر لأن ما قالاه هو المنصوص قال ابن رشد في شرح آخر مسئلة من سماع أبي زيد من كتاب الظهار لا يجب على الرجل الظهار بقوله امرأتي على كظهر أمي ان لم أتزوج عليها لانه لم يحنث بعد ولا يقع عليه الحنث بذلك الا بعد الموت الا أن الكفارة تجزئه قبل الحنث لانها يمين هو فيها على حنث فان أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان ذلك له وان لم يفعل وطالبته امرأته بالوطء ورفعته الى السلطان ضرب له أجل الايلاء اذ لا يجوز له أن يطأها الا أن يكفر انتهى فقوله ولا يقع عليه الحنث بذلك الا بعد الموت الى قوله فان أراد أن يكفر صريح في أنه يمنع من الوطء وستأتي مسئلة سماع أبي زيد وكلامه المشار اليه برمته في شرح قول المصنف وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر

(وبوقت تأبد) قال مالك من قال لزوجته أنت على كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر أو هذه الساعة فهو مظاهر منها وان مضى ذلك الوقت ولا يطأ حتى يكفر لان الظهار قد لزمه باللفظة كما لو قال لها أنت طالق اليوم أو هذه الساعة كانت طالقا أبدا (أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة) ابن شاس لو قال ان لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمي فانما يلزمه عند اليأس أو العزيمة ▪ ابن عرفة قبل هذا ابن عبد السلام ولا أعرفه ومقتضى المذهب خلافه قال في المدونة ان قال أنت طالق ان لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك والا دخل عليه الايلاء وفي المدونة أيضا من قال أنت على كظهر أمي اليوم مظاهر كمن قال أنت طالق اليوم فجعل الظهار كالطلاق وقال ابن رشد من قال أنت على كظهر أمي ان لم أتزوج عليك ان أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء فله ذلك فان لم يفعل وطلبته امرأته بالوطء ورفعته للسلطان ضرب له أجل الايلاء

(ولم يصح فى المعلق تقديم كفارته قبل لزومه) سمع ابن القاسم من قال امرأتى على كظهر أمى ان فعلت كذا لاتجزئه كفارته قبل حنثه كحلفه بالطلاق لو فعل كذا لا يجزئه تقديم طلاقه على حنثه * ابن رشد وهو فى الظهار أوضح لان طلاقه يجب بحنثه والكفارة لاتجب بحنثه فى الظهار (وصح من رجعية ومدبرة ومحرمة) ابن الحاجب يصح ظهار الرجعية والمدبرة ومن المدونة من تظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته فهو مظاهر وفيها أيضا من ظاهر من امرأته وهى حرة أو أمة أو صغيرة أو محرمة أو حائض أو رتقاء أو كتابية لزمه وكفارته منهن سواء (ومجوسى أسلم ثم أسلمت) من المدونة والمجوسيان اذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها أو طلق مكانه ثم أسلمت بقرب اسلامه فذلك يلزمه لانها لم تخرج من ملك النكاح الذى ظاهر فيه أو طلق ألا ترى أنها تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الاول فلا تجديد نكاح من ذى قبل خلافا لاشهب * ابن يونس وجه قول أشهب لانها قبل اسلامها غير زوجة وقول ابن القاسم أولى لان اسلامها بالقرب يقر نكاحها الاول بغير تجديد النكاح فكان الفرقة لم تقع (ورتقاء) تقدم نص المدونة بهذا وقال ابن الحاجب يصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيه أو فيه كالرتقاء والمجبوب وقال سحنون لايصح (لا مكاتبة ولو عجزت على الاصح) الجلاب لايلزم الظهار فى المكاتبة * ابن يونس قال بعض أصحابنا ان تظاهر من مكاتبته لزمه وكذا ان عجزت وهذا عندى غلط وفرق بأن المجوسية تسلم والمكاتبة تعجز انظره فيه (وفى صحته من كمجبوب تأويلان) ابن عرفة انعقاده من متعذر الوطء كالمجبوب والمعترض والشيخ الفانى قولان القول الاول لسحنون وغيره قال ابن محرز وهو مقتضى قول ابن القاسم والقول الثالث هو تخريج اللخمى على قول مالك فى المدونة (وصريحه بظهر مؤبد تحريمها) ابن شاس الصيغة مافيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمى أو عمتى وكناية الظاهر ما سقط فيه احداهما كأمى أو كظهر فلانة الأجنبية والخفية كاسقنى الماء مرادا به الظهار (أو عضوها) تقدم نصها ان قال أنت على كرأس أمى أو كقدمها فهو مظاهر أو ظهر ذكر * ابن يونس الصواب قول ابن القاسم ان من قال أنت على كظهر أمى وغلامى فهو مظاهر

وان أراد الانكار عليهما بخلاف هذا الوجه فلم يظهر لى وليس فى كلامهما اشكال أصلا والله أعلم ومن هذا المعنى مسئلة القرافى التى ذكرها فى كتابه المسمى كفاية اللبيب فى كشف غوامض التهذيب المتقدم ذكرها عند قول المصنف فى باب الأيمان و بعزم على ضده وهى قوله فى المدونة فى الايمان والنذور ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة ان لم أتزوج عليك فأراد أن لايتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه ولو ضرب أجلا كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الاجل وانما يحنث اذا مضى الاجل ولم يفعل ما حلف عليه وتقدم هنالك ما أورده عليها من الاشكال وما حلها عليه فراجعه هنالك والله أعلم ص ﴿ ولم يصح فى المعلق تقديم كفارته قبل لزومه ﴾ ش نحوه فى سماع عيسى من كتاب الظهار فى رسم لم يدرك قال من قال امرأتى على كظهر أمى ان فعلت كذا لايجزئه كفارته قبل حنثه كحلفه بالطلاق لافعل كذا لايجزيه تقديم طلاقه على حنثه قال ابن رشد هو فى الظهار أوضح لان طلاقه يجب بحنثه والكفارة لاتجب بحنثه فى الظهار حتى يطأ قال ولو حلف بالظهار على شئ أن يفعله ولم يضرب لذلك أجلا لجاز له أن يقدم الكفارة و يبر بذلك لانه على حنث كما يجوز له أن يقدم الطلاق اذا حلف بالطلاق أن يفعل فعلا ولم يضرب له أجلا و يبر فى يمينه لأنه على حنث حتى يفعل على ما فى النذور من المدونة انتهى ونقله ابن عرفة وذكره ابن رشد أيضا فى آخر سماع أبى زيد من الكتاب المذكور وبهذا يفهم من قول المصنف أو بعدم جواز فعند اليأس أو العزيمة والله أعلم ص ﴿ وصريحه بظهر مؤبد تحريمها أو عضوها أو ظهر ذكر ﴾ ش يعنى أن ألفاظ الظهار على نوعين صريح وكناية فالصريح ما فيه ظهر مؤبد تحريمها قال فى التوضيح وهذا الاخلاف فيه والمشهور قصر الصريح على ما ذكر وقال ابن عرفة الصيغة قال ابن الحاجب وابن شاس صريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهر أمى أو عمتى وكنايته الظاهرة ما سقط فيه أحدهما كأمى أو كظهر فلانة الأجنبية والخفية كاسقنى الماء مرادا به الظهار ابن رشد صريحه عند ابن القاسم وأشهب ما ذكر فيه الظهر فى ذات محرم وغيرها وعند ابن الماجشون ما ذكر فيه ذات محرم ولو لم يذكر الظهر وكنايته عند أشهب أن لايذكر الظهر فى غير ذات محرم ولو لم يذكر الظهر وكنايته عند أشهب أن لايذكر الظهر فى غير ذات محرم وما ذكر فيه الظهر عند ابن الماجشون غير كناية فلا كناية له عنده انتهى (قلت) ما ذكر عن ابن رشد مخالف لكلامه فى المقدمات ونص كلامه وله صريح وكنايات فصريحه عند ابن القاسم

وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر فى ذات محرم وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم أو يذكر الظهر فى غير ذات محرم وكنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر فى غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم وليس من كناياته عنده أن لا يذكر الظهر فى غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار انتهى فكلام ابن شاس وابن الحاجب موافق لما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم وهو خلاف ما ذكره ابن عرفة ولعل فى كلامه سقطا أو فى نسخته من المقدمات سقط والله أعلم وأما قول المصنف أو عضوها أو ظهر ذكر فمشكل لأنه يقتضى انه اذا شبه بعضو من ذوات محارمه فانه من الصريح وليس كذلك بل صرح فى الجواهر بانه اذا شبه بعضو من ذوات المحارم فانه من الكنايات الظاهرة ونصه الركن الثالث اللفظ وهو قسمان صريح وكناية والصريح ما تضمن ذكر الظهر فى محرم من النساء كقوله أنت على كظهر أمى أو أختى أو عمتى أو من أمى من الرضاعة والكناية نوعان ظاهرة وهى ما تضمنت ذكر الظهر فى المحرم أو التشبيه بالمحرم من غير ذكر الظهر كقوله أنت على مثل أمى أو حرام كأمى أو مثل أمى أو فخذها أو بعض أعضائها أو كقوله أنت على كظهر فلانة الاجنبية وهى متزوجة أو غير متزوجة وخفية وهى ما لا تقتضى الظهار بوجه كقوله أدخلى أو اخرجى أو عتى وشبهه انتهى وقال فى التوضيح ونص فى الجواهر على انه يلحق به بقوله كأمى فى كونه كناية ظاهرة ما لو قال أنت كيد أمى أو رأسها أو عضو من أعضائها انتهى وأما اذا قال كظهر ذكر فاختلف هل هو من ألفاظ الظهار أم لا ومذهب ابن القاسم انه ظهار لكن غايته أن يكون كالكناية الظاهرة وفى كلامه فى التوضيح اشارة الى ذلك وسيأتى فى التنبيه الثالث والله أعلم (تنبيهات * الأول) يدخل فى الصريح على ما قال المصنف ما اذا شبه بظهر ملاعنة وقد أدخله المصنف فى كلام ابن الحاجب وقال انه يتناول الملاعنة وليست محرما اذ المحرم من حرم نكاحها على التأبيد لحرمتها فقولنا لحرمتها احترازا من الملاعنة لان تحريمها ليس لحرمتها بل لعارض انتهى ويدخل فى الكناية الظاهرة ما اذا شبه بظهر أخت زوجته أو عمتها أو خالتها وقال فى الجواهر ونصه ولو شبه بمحرمه لا على التأبيد فان ذكر الظهر فهى من الكناية الظاهرة وقد تقدم حكمها انتهى (الثانى) لا فرق بين أن يقول أنت على كظهر أمى أو أنت كظهر أمى بحذف على قاله فى اللباب (الثالث) تحصل مما تقدم ان القسمة رباعية تارة يذكر الظهر من غير مؤبدة التحريم وتارة يذكر مؤبدة التحريم من غير ظهر وتارة يذكر غير مؤبدة التحريم بغير ظهر والقسم الأول هو الصريح والثانى والثالث هما الكناية الظاهرة وبقى القسم الرابع وسيذكر المصنف حكمه وانه يلزم فيه البتات الا أن ينوى به الظهار وقال فى التوضيح لما تكلم على هذا القسم الرابع فان قلت هذه المسئلة وما بعدها من أى الاقسام هى فانها ليست من صريح الظهار قطعا ولا من الكناية الخفية والمصنف يعنى ابن الحاجب قد أخرجها من الكناية الظاهرة قيل هى كالمترددة بين الظاهرة والخفية ولذلك ذكرها المصنف بينهما انتهى وهذا كلام التوضيح الموعود به وقوله وما بعدها يعنى به مسئلة التشبيه بظهر الذكر ومسئلة قوله كابنى وغلامى ومسئلة أنت حرام كظهر أمى أو كأمى وهذا الكلام صريح فى ان التشبيه بظهر الذكر ليس من الصريح قطعا والله أعلم ص ﴿ ولا ينصرف للطلاق وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة كانت حرام كظهر أمى أو كأمى تأويلان ﴾ ش يعنى أن صريح الظهار لا ينصرف للطلاق فان ادعى انه أراد بصريح الظهار الطلاق فهل يؤخذ بالطلاق مع

(ولا ينصرف للطلاق) * ابن شاس الصريح ان أراد به الطلاق لم يكن طلاقا ثم ذكر بعد ذلك الخلاف انظره فيه (وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة كانت حرام كظهر أمى أو كأمى تأويلان) * ابن رشد الفرق بين صريحه وكنايته يصدق اذا أراد بما هو كناية الطلاق ولو كان موسرا بالبينة بخلاف صريحه لا يصدق فى ارادته الطلاق به ان حضرته البينة فيؤخذ بالطلاق لاقراره ولا سبيل له اليها ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار ثم ذكر ابن رشد قولا آخر عن ابن القاسم انه يكون ظهارا لا طلاقا وان نواه وقد تقدم نص ابن شاس ومن المدونة ان قال أنت علىّ حرام مثل أمى مظاهر لانه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل أمى ولا تحرم وقال ابن شاس لو قال أنت علىّ حرام كظهر أمى وأراد مجرد الطلاق أو مجرد الظهار كان ما نوى (وكنايته كأمى) تقدم ان ما سقط فيه ظهر فهو كناية كأمى

الظهار اذا قامت البينة عليه أو انما يؤخذ بالظهار فقط تأويلان هذا معنى كلامه وأما قوله كانت حرام كظهر أمي أو كأمي فمسئلة أخرى شبهها بهذه المسئلة في جريان التأويلين فيها ولم يذكر المصنف الحكم مع عدم قيام البينة اتكالا على المفهوم فعلى التأويل الاول الذي يقول يؤخذ بالطلاق مع الظهار اذا نوى بصريح الظهار الطلاق مع قيام البينة يفهم منه انه مع عدم قيام البينة لا يؤخذ بالظهار وعلى التأويل الثاني فلا يلزمه الا الظهار لانه اذا لم يؤخذ بالطلاق مع قيام البينة فأحرى مع عدمها غير ان الذي يقتضيه كلام المصنف انه لا ينصرف للطلاق مع عدم قيام البينة على كلا التأويلين الا أن يحمل قوله ولا ينصرف للطلاق ما اذا لم تكن له نية وقوله وهل الى آخره على ما اذا نوى به الطلاق دون الظهار فيقرب حينئذ من كلام ابن رشد ويكون مفهوم قوله مع قيام البينة أنه لو لم تقم البينة يؤاخذ بالطلاق على التأويل الاول وكأنه يشير الى ما قاله في المقدمات ونصه اثر كلامه المتقدم والفرق بين الصريح والظهار والكناية انه اذا ادعى انه أراد بالكناية الطلاق صدق أتى مستفتيا أو أحضرته البينة والصريح لا يصدق اذا ادعى انه أراد به الطلاق اذا أحضرته البينة ويؤخذ بالطلاق فيما أقر به وبالظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وقيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وهي رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم انتهى فمفهوم كلامه في القول الاول انه لو لم تقم عليه بينة لصدق في ارادة الطلاق ولم يؤخذ بالظهار وان القول الثاني يقول هو ظهار على كل حال وبين ذلك كلام ابن رشد في المقدمات في آخر كتاب الظهار قال أصل الظهار بذوات المحارم فاذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم فهو مظاهر سمى الظهر أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية فان أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا بتاتا ولا ينوي في واحدة ولا اثنتين ثم قال هذا نص قول ابن القاسم انه اذا ظاهر بذوات محرم وأراد بذلك الطلاق انه طلاق سمى الظهر أو لم يسمه ومساواته في هذا بين أن يسمى الظهر أو لم يسمه انما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله اذا جاء مستفتيا وأما اذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فان كان قد سمى الظهر حكم عليه بالظهار لان البينة قد حضرته بالافصاح به فلم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضى عليه بالطلاق لاقراره أنه نواه وأراد الطلاق وكان من حق المرأة ان تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار وان كان لم يسم الظهر لم يحكم عليه بالظهار وصدق انه لم يرده اذا لم يصرح به وهذا أصل من أصولهم ان من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها ثم قال وروى أشهب عن مالك أنه يكون طلاقا ان لم يسم الظهر وظهارا ان سماه وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية أشهب عن مالك وحكى أبو اسحاق التونسي انه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز والصواب أن يفسر ما في المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول الابهري فقال ان صريح الظهار ظهار وان نوى به الطلاق كما أن صريح الطلاق طلاق وان نوى الظهار وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى بل يخالف في الطرفين فيقول في الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار ألزم الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه انتهى وقال المصنف في شرح قول ابن الحاجب وفي تنويته ثالثها ينوي في الطلاق الثلاث يعني لو ادعى في صريح الظهار انه لم يرد به الظهار وانما أراد الطلاق فهل يقبل منه أم لا المازري والمشهور انه لا يقبل ويكون ظهارا رواه ابن

القاسم وأشهب عن مالك زاد ابن المواز ولا يلزمه الطلاق ولو نوى انك بما أقول طالق والقول بأنه ينوى فى الطلاق سواء قصد الثلاث أو دونها العيسى وسحنون والثالث انه ينوى ان قصد الثلاث ولا ينوى ان قصد دونها لابن القاسم وقيد اللخمى الخلاف بما اذا كان المتكلم عالما بموجب الظهار وقصد الطلاق واما ان قصد الطلاق وهو يجهل حكم الظهار و ينوى انه طلاق فهو مظاهر وفى مثله نزل القرآن (تنبيه) المراد بعدم تصديقه فى القول الاول اذا جاء مستفتيا وكذلك قال أشهب وهو أحد قولى ابن القاسم ومذهب المدونة على تأويل الابهرى وروى عيسى وابن سحنون انه يصدق وهو مذهب المدونة على تأويل ابن رشد وأما ان أحضرته البينة فانه يؤخذ بالظهار والطلاق معا هكذا أشار اليه سحنون واللخمى وغيرهما ونص عليه صاحب المقدمات انتهى (تنبيه) كلام المصنف فى التوضيح عكس كلامه فى المختصر لان كلامه فى التوضيح يقتضى ان التأويلين مع عدم قيام البينة هل يصدق فى ارادة الطلاق أم لا وأما مع البينة فيؤخذ بهما وكلامه فى المختصر يقتضى ان التأويلين مع قيام البينة هل يؤخذ بالطلاق مع الظهار أو انما يؤخذ بالظهار فقط و يفهم منه أنه مع عدم البينة لا يؤخذ الا بالظهار وقد علمت من كلام ابن رشد ان التأويلين جاريان مع قيام البينة ومع عدم قيامها فتأويل ابن رشد انه يصدق فى ارادة الطلاق مع عدم قيام البينة ولا يؤخذ الا بالظهار وكذلك مع قيامها وقد تقدم انه اذا حمل قول المصنف ولا ينصرف للطلاق على ما اذا لم تكن له نية وقوله وهل الى آخره على ما اذا نوى و يجعل مفهوم قوله مع قيام البينة انه اذا لم تقم البينة لم يؤخذ بالظهار فيقرب من كلام ابن رشد ولو قال المصنف وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بها مع البينة أو لا يؤخذ الا بالظهار مطلقا تأويلان لو فى بالمقصود والله أعلم فتأمله والله أعلم (وأما قول المصنف كانت حرام كظهر أمى أو كامى فهو كما قال ابن غازى تشبيه لمسئلة بأخرى لا تمثيل للمسئلة نفسها ولذا اغتفر فيه ادراج كامى وليس بصريح انتهى وهو كما قال رحمه الله انما أراد أن ينبه على ان التأويلين الجاريين فيما اذا نوى بصريح الظهار الطلاق يجريان فيما اذا قال أنت حرام كظهر أمى أو كامى يعنى اذا أراد بذلك الطلاق وقد صرح ابن رشد بجريان ذلك فيها فى أول رسم من كتاب الظهار واما اذا لم تكن له نية فصرح فى المدونة بأنه لا خلاف فى انه ظهار ونصه فى كتاب الظهار وان قال لها أنت على حرام مثل أمى أو حرام كامى ولا نية له فهو مظاهر وهذا مما لا اختلاف فيه وقال قبله وان قال لها أنت على حرام مثل أمى فهو مظاهر لانه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل أمى قال غيره ولا تحرم عليه لان الله أنزل الكفارة فى الظهار ولا يعقل من لفظ به فيه شيئا سوى التحريم ثم قال مالك ولو لم يذكر أمه كان البتات انتهى ولم يذكر فى المدونة أنت حرام كظهر أمى ولكنه يؤخذ حكمه من باب أحرى لانه اذا قلنا ان قوله أنت حرام كامى ظهار فقوله كظهر أمى من باب أولى وقد جمع بينهما ابن الحاجب لكن ذكر فيهما خلاف ما قال فى المدونة ونصه ولو قال أنت حرام كظهر أمى أو كامى فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما فان لم تكن له نية فظهار وقال عبد الملك طلاق وقال فى التوضيح يعنى ان نوى بذلك الظهار والطلاق لزماه قال فى الجواهر اذا قدم الظهار فى نيته وان نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وتبع المصنف هنا ابن شاس وظاهر المدونة خلاف ما قالاه ثم ذكر كلام المدونة السابق ثم قال مقتضاه ان الكلام الاول هو الذى نقلناه آخرا مع النية وانه يلزمه الظهار ولو نوى الطلاق و يدل عليه قوله فى الثانية ان هذا مما لا اختلاف فيه وقوله هذا مما لا اختلاف فيه يدل على أن قول الغير فى الاولى خلاف

هكذا قال ابن عبد السلام فى معنى المدونة وكذلك قال غيره لاخلاف فى الزامه الظهار والمشهور انه لايلزمه الطلاق وكلام عياض قريب منه أعنى انه يدل على ان مذهب الكتاب انه ظهار ولو نوى به الطلاق فانه قال وان قرن بظهاره لفظة الحرام فقال أنت على حرام مثل أمى ففى المدونة انه ظهار ومثله فى العتبية وقال مالك فى الموازية مالم يرد به الطلاق وكذلك قال عبد الملك فى ذلك وفى حرام من أمى انه ظهار ولو نوى به الطلاق وقال محمد هذا اذا سمى الظهر وان لم يسمه فيلزمه مانوى وفى كتاب الوقار فى حرام مثل أمى هو البتات ويلزمه الظهار متى راجع وفى سماع عيسى فى أحرم من أمى انها ثلاث انتهى ونقل ابن حارث عن ابن القاسم فيما اذا قال حرام مثل أمى انه طلاق الاأن ينوى به الظهار قيل والمشهور فى أحرم من أمى انه ظهار انتهى وماذكره ابن عبد السلام نحوه لأبى الحسن فى فهم كلام المدونة وان قوله فى الثانية لااختلاف يدل على ان قول الغير فى الاولى خلاف ويعنى والله أعلم أن مراد ابن القاسم بقوله فى الاولى هو ظهار مالم يرد به الطلاق فيلزمه وان الغير يقول هو ظهار ولو نوى به الطلاق والله أعلم (تنبيهات * الاول) ماتقدم عن اللخمى من قصر الخلاف على من يعلم حكم الظهار تبعه على ذلك فى اللباب واقتصر عليه وجعله فى الشامل طريقة (الثانى) لوأراد بصريح الظهار الطلاق والظهار جميعا فالظاهر على تأويل ابن رشد أنهما يلزمانه معا وأما على التأويل الثانى فلاشك فى عدم لزوم الطلاق (الثالث) علم مما تقدم أنه اذا قبلنا قوله فى لزوم الطلاق فاللازم له الثلاث وكان المصنف سكت عن ذلك لما سيقوله فى الكناية الظاهرة أنه اذا قصد بها الطلاق ينوى فى ذلك ويلزمه البتات ص ﴿ أوأنت أمى ﴾ ش قال اللخمى فى أوائل كتاب الظهار قال مالك فى كتاب محمد اذا قال أنت أمى ان فعلت كذا وكذا ففعله فهو مظاهر وهذا لقصد الحالف ليس لمجرد لفظه لان الظهار ان يجعلها حراما كأمه ومقتضى قوله أنت أمى أن تكون الزوجة أمه وهذا مستحيل أن يكون شخصان هنا شخصا واحدا انتهى فظاهره انه لا يلزمه شئ فى قوله أنت أمى الااذا أراد به الظهار أوقامت قرينة على ذلك وهو ظاهر لانه يشبه قوله يا أمى ويا أختى وقال فى رسم القسمة من سماع عيسى من كتاب الظهار قال ابن القاسم من قال لامرأته أنت أمى يريد بذلك الطلاق فهو الطلاق وان كان لايريد به الطلاق فهو ظهار انتهى وذكر الرجراجى فيه قولين (أحدهما) رواية عيسى هذه (والثانى) رواية أشهب انه الطلاق الثلاث ولا يلزمه الظهار وعلى رواية عيسى مشى المصنف ص ﴿ فالبتات ﴾ ش قد تقدم ان الكناية نوعان (الاول) اذا شبه بذوات المحارم ولم يذكر الظهر فثبوته فى الطلاق هو المشهور وقال ابن الماجشون هو ظهار ولايصدق فى دعوى الطلاق قال فى التوضيح وعلى المشهور اذا نوى به الطلاق فهو البتات ولاينوى فى دونها الاأن يكون غير مدخول بها فينوى وقال سحنون ينوى أيضا فى المدخول بها قال صاحب المقدمات وهو أظهر لانه ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الامر على مانوى وأما النوع الثانى اذا قال أنت كظهر فلانة الاجنبية فما قاله من انه ظهار الاأن ينوى به الطلاق فيكون مانوى هو مذهب المدونة انتهى وقال أولا فى شرح قول ابن الحاجب وينوى فى الطلاق أى ينوى فى الكناية الظاهرة بنوعيها ويصدق فيما قصده منه انتهى ثم قال وأما النوع الاول وذكر ماتقدم وظاهر كلامه فى التوضيح انه ينوى فيما أراد فتأمله وظاهر كلام ابن عرفة أنه البتات قال وفيها ان قال أنت على كظهر فلانة الاجنبية وهى متزوجة أم لا فهو مظاهر وقال غيره هى طالق أبو ابراهيم قول الغير خلاف قال فضل وابن رشد وعبد الملك زاد بعده

(أوأنت أمى) سمع عيسى من قال لزوجته أنت أمى فهو مظاهر (الا لقصد الكرامة) ■ ابن شاس أما ان قال كعين أمى أو وجهها أو كأمى وأراد الكرامة فليس بظهار وان قصد الظهار فهو ظهار (أو كظهر أجنبية) تقدم نص ابن شاس وابن رشد ان من الكنايات الظاهرة التشبيه بظهر أجنبية (ونوى فيه فى الطلاق بالبتات) ابن شاس الكناية الظاهرة ظهار الاأن يريد به التحريم فتكون عليه حراما ولا يقبل قوله انه لم يرد به شيأ لاطلاقا ولاظهارا (كأنت كفلانة الأجنبية) من المدونة ان قال أنت على كفلانة الاجنبية ولم يذكر الظهر فهى البتات (الاأن ينوبه مستفتيا) ■ ابن يونس قال بعض أصحابنا ان جاء مستفتيا وقال أردت به فى الاجنبية الظهار صدق (أوكأبى أوغلامى) ■ ابن يونس الصواب قول ابن القاسم ان قال أنت على كأبى أوغلامى ظهار (أوككل شئ حرمه الكتاب) من المدونة قال ربيعة من قال أنت على مثل كل شئ حرمه الكتاب مظاهر

(ولزم بكل كلام نواه به) من المدونة كل كلام نوى به الظهار ظهار انظر قبل قوله أو عضوها (لا بان وطئتك وطئت أمي ولا أعود لمسك حتى أمس أمي أو لا أراجعك حتى أراجع أمي (١٢٠) فلا شئ عليه) سمع يحيى ابن القاسم من قال لجاريته لا أعود لمسك حتى أمس أمي لا شئ عليه * ابن رشد لانه كمن قال لا أمس امرأتي أبدا * ابن عرفة انظر هل هذا مثل قوله ان وطئتك فقد وطئت أمي نقل ابن عبد السلام أنه لا شئ عليه ولم أجده لغيره قال مالك في امرأة طلقها زوجها والله لا أراجعها حتى أراجع أمي فلا شئ عليه ان فعل الا كفارة اليمين (وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر) * ابن شاس لو كرر لفظ الظهار على واحدة متواليا كقوله أنت عليّ كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت عليّ كظهر أمي فليس عليه الا كفارة واحدة وان نوى تكرار الظهار الا أن ينوى بذلك ثلاث كفارات كاليمين بالله تعالى * الباجي وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الاولى بالوطء فلو وطئ ثم ظاهر منها مرة أخرى ففي مختصر ابن عبد الحكم عليه كفارة ثانية (أو قال لاربع من دخلت) من المدونة من قال لاربع نسوة له من دخلت منكن هذه الدار فهي عليّ كظهر أمي فدخلنها كلهن عليه كفارة واحدة أم أربع قال لم أسمع فيه شيأ وأرى عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال لنسائه الاربع أيتكن كلمتها فهي عليّ كظهر أمي عليه في كل واحدة بانفرادها ظهار وكذا من تزوجت منكن * ابن رشد اتفاقا (أو كل من دخلت) * الباجي من قال ان دخلتن

ولا نية له وزاد أيضا بعد الا أن يريد بذلك التحريم فيكون البتات انتهى والله أعلم ص ﴿ ولزم بأي كلام نواه ﴾ ش هذه هي الكناية الخفية قال ابن عرفة والكناية الخفية ما معنى لفظه مباين له وأزيد منه ان لم يوجب معناه حكما اعتبر فيه كاسقني الماء والا ففيهما كانت طالق وأشار في المقدمات الى اجرائها على خفية الطلاق فتلغى على قول مطرف وروايته لغوها في الطلاق وعلى قول أشهب فيها ان لم ينو فيها معنى التطليق انتهى وتقدم في المقدمات ص ﴿ لا بان وطئتك وطئت أمي ﴾ ش قال ابن غازي ذكره ابن عبد السلام وذكر ابن عرفة انه لم يجده لغيره قال وكونه ظهارا أقرب من لغوه لانه ان كان معنى قوله ان وطئتك وطئت أمي لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو وان كان معناه وطئي اياك كوطء أمي فهو ظهار وهذا أقرب كقوله تعالى ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل والا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم انتهى وما ذكره عن ابن عرفة بعض كلامه وترك منه شيأ كثيرا محتاجا اليه ونص كلامه وسمع يحيى ابن القاسم من قال لجاريته لا أعود لمسك حتى أمس أمتي لا شئ عليه ابن رشد لانه كمن قال لا أمس أمتي أبدا (قلت) انظر هل هذا مثل قوله ان وطئتك فقد وطئت أمي نقل ابن عبد السلام أنه لا شئ عليه ولم أجده لغيره وفي النفس من نقله الصقلي عن سحنون شك لعدم نقله الشيخ في نوادره وانظر هل هو مثل قوله أنت أمي سمع عيسى انه ظهار وهذا أقرب من لغوه لانه ان كان معنى قوله ان وطئتك الى آخر ما نقله ابن غازي فانظر هذا الذي تركه ابن غازي رحمه الله وما فيه من الفوائد وما ذكره ابن عرفة من جهة البحث ظاهر فان المتبادر من قوله ان وطئتك فقد وطئت أمي أي وطئي إياك مثل وطئ أمي وأما من جهة النقل فذكره ابن عبد السلام قبل الكلام على الكناية الخفية كما قال قبله ونقله في التوضيح أيضا وقبله ونقله ابن يونس في أوائل الظهار كما قال وقبله ونصه وقال سحنون وان قال ان وطئتك وطئت أمي فلا شئ عليه انتهى وكلام ابن عرفة متدافع لانه قال أولا لم أجده لغير ابن عبد السلام ثم قال ان الصقلي ذكره عن سحنون وقوله ان في النفس شيأ من نقله الصقلي عن سحنون لعدم نقله الشيخ في نوادره فغير ظاهر لان امامة ابن يونس وجلالته وثقته معروفة فلا ينبغي أن يطعن في قوله وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة لان من حفظ حجة على من لم يحفظ على ان الشيخ لم ينف وجوده وهذا كله اذا لم ينو الظهار أما اذا نوى به الظهار فلا اشكال انه يلزمه وقول الشارح في الكبير ظاهر كلام المصنف أنه لا يلزمه ولو نوى به الظهار بعيد لان المصنف قد قدم أنه يلزم بأي كلام نواه به فتأمله وقول البساطي أكثر هذه الالفاظ في المدونة ليس كذلك لانه ليس شئ منها في المدونة وقال اللخمي في أوائل كتاب الظهار ولو قال لا أمسك حتى أمس أمي لم يكن مظاهرا الا انه لم يلحقها بها في التحريم ولم يشبهها بها ولو أراد بذلك التحريم لكانت طالقا انتهى (قلت) فيفهم منه ان قصد به التحريم فهو طلاق فيتحصل من هذا أن هذه الالفاظ ان قصد بها التحريم فهو طلاق وان قصد بها الظهار فظهار وان لم يقصد بها شيأ فلا شئ عليه والله أعلم ص ﴿ وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر ﴾ ش يعني لو ظاهر ثم عاد ثم ظاهر أيضا لزمته كفارة ثانية

ولو كان ظهاره ثانية بما ظاهر به أولا قال في التوضيح كالو قال أنت علىّ كظهر أمي ان دخلت الدار وعاد ثم قال ثانيا أنت علىّ كظهر أمي ان دخلت الدار لان الأولى لما تقرر شرطها وهو العود صارت اليمين الثانية وان كانت بغير ما علق به أولا مخالفة للأولى فصار بمنزلة ما لو قال أنت علىّ كظهر أمي ان كلمت زيدا وأنت علىّ كظهر أمي ان دخلت الدار انتهى واعلم أولا ان كلام المصنف نحو كلام ابن الحاجب وهو شامل لما مثل به في التوضيح ولما اذا قال لزوجته أنت علي كظهر أمي من غير تعليق ثم عاد ثم قال أنت علي كظهر أمي ومقتضى كلامهما ان الكفارة تتعدد في ذلك وهو خلاف مذهب ابن القاسم في الصورتين بل لو شرع في الكفارة عن الاول ثم ظاهر لم تتعدد الكفارة بل يبتدئها من حينئذ وتجزىء عن الظهارين قال ابن رشد اذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في الكفارة عن الظهار الاول وكان ذلك مما لا يجب فيه الا كفارة واحدة لم يجب عليه اتمام الأولى واستأنف كفارة الظهار من يوم أوقع الظهار الثاني وحيث تجب عليه لكل واحد كفارة اذا أوقع الثاني بعد أن شرع في الكفارة الأولى يجب عليه اتمامها وابتداء كفارة أخرى للظهار الثاني هذا تحصيل مذهب ابن القاسم في هذه المسئلة وحكى ابن حبيب عن أصبغ انه اذا كان الظهار الاول بفعل والثاني بفعل فعليه لكل واحد كفارة وان كان الفعل واحدا وهو بعيد ولابن الماجشون في ديوانه ان كفارة واحدة تجزئه في ذلك كيفما كان فعلى مذهبه اذا وقع الظهار الثاني بعد أن شرع في كفارة الظهار الاول يبتدىء من يوم أوقع الثاني وان كانا جميعا بفعلين في شيئين مختلفين وقد قيل انه اذا أوقع الظهار الثاني بعد ان شرع في الكفارة للاول تم للاولى ثم يستأنف الثانية وان كانا جميعا بغير فعل قال ابن المواز وهو أحب الي ان لم يبق من الاولى الا يسير وان لم يكن من الاولى الا يومان أو ثلاثة فانه يتمها و يجزئه لهما جميعا وقول ابن القاسم في هذه المسائل كلها أظهر الاقوال وأولاها بالصواب انتهى ثم قال في سماع أبي زيد قال ابن القاسم في رجل قال أنت علي كظهر أمي ان لم أتزوج عليك فأخذ في الكفارة فصام شهرا وقع بينه وبينها شاجرة فقال لها أنت علي كظهر أمي ان لم أتزوج عليك قال يبتدىء شهرين من يوم ظاهر الظهار الآخر فيل له فانه ابتدأ فلما صام أياما أراد أن يبر بالتزويج عليها قال اذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة و بطل عليه الصيام قال ابن رشد لا يجب على الرجل الظهار بقوله امرأتي علي كظهر أمي ان لم أتزوج عليها لانه لم يحنث بعد ولا يقع عليه الحنث الا بعد الموت لأن الكفارة تجزئه قبل الحنث لانها يمين هو فيها على حنث فان أراد أن يكفر ليحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطء كان له ذلك وان لم يفعل وطلبته المرأة بالوطء ضرب له أجل الايلاء اذ لا يجوز له أن يطأ الا أن يكفر فان هو لما أخذ في الكفارة قال لها مرة أخرى أنت علي كظهر أمي ان لم أتزوج عليك عاد الى ما كان عليه قبل أن يبتدىء الكفارة وسقط ما مضى منها ولم يكن له أن يطأ حتى يستأنف الكفارة على ما قال ولم يكن له أن يتم الكفارة التي دخل فيها ثم يستأنف الكفارة لليمين الاخرى لان اليمينين جميعا على فعل واحد فلا يلزمه فيهما الا كفارة واحدة فان تزوج عليها بر بالتزويج وانحلت اليمين ولم يكن عليه اتمام ما دخل فيه من الكفارة وهذا كله بين انتهى وقال في التوضيح ولو أخذ في كفارة الظهار ثم قال أنت علي كظهر أمي فليبتدىء الآن كفارة واحدة وتجزئه وقيل بل يتم الاولى و يبتدىء كفارة ثانية محمد وهو أحب الي اذا كان لم يبق من الاولى الا اليسير وأما ان مضى يومان أو ثلاثة فليتم و يجزئه لهما وقال أشهب سواء مضى أكثر الكفارة أو أقلها فانه يجزئه أن يبدأ الكفارة

الدار فأنتن علىّ كظهر أمي فلا يلزمه في جميعهن الا كفارة واحدة ان دخلتها احداهن ثبت حكم ظهاره في جميعهن ولو قال كل من دخلت منكن الدار فهي علىّ كظهر أمي فظاهر المذهب انه كقوله من دخلت منكن (أو أيتكن) تقدم نصها بهذا قبل قوله أو كل من دخلت

(الاان تزوجتكن) من المدونة من قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فأنتن على كظهر أمى فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر وان كفر فتزوج البواقى فلا ظهار عليه فيهن (أوكل امرأة) سمع ابن القاسم من قال كل امرأة أنكحها فهى على كظهر أمى قال كفارة واحدة تجزئه فقيل له أفرأيت ان كان له امرأة فقال كل امرأة أتزوجها عليك فهى على كظهر أمى فقال تجزئه كفارة واحدة قال عليك أولم يقل عليك * ابن رشد مثل هذا فى المدونة قال ابن الماجشون وجهه ان الكفارة انما هى لما لفظ به من القول المنكر فلم تكن عليه الا كفارة واحدة * ابن رشد ليس هذا بوجه بين وانما الوجه فى ذلك ان قائل ذلك انما قصد الى الامتناع من التزويج أبدا أومن التزويج على امرأته بالظهار والظهار يمين يكفر فكأنه قال والله لا أتزوج أبدا أولا أتزوج على امرأتى أبدا (أوظاهر من نسائه) من المدونة من ظاهر من نسائه الاربع فى كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه زاد فى العتبية فان جهل وظن ان عليه لكل واحدة كفارة فصام عن احداهن أجزأه عن جميعهن ابن رشد اتفاقا (أوكرره وعلقه بمتحد الاأن ينوى كفارات فتلزمه وله المس بعد واحدة على الارجح) من المدونة قال مالك من قال لامرأته أنت على كظهر أمى قال ذلك لها مرارا فى شئ واحد أوفى غير شئ فليس عليه الا كفارة واحدة وان قال ذلك فى أشياء مختلفة مثل أن يحلف بالظهار ان دخل هذه الدار ثم يحلف به ان لبس هذا الثوب ثم يحلف به ان أكل هذا الطعام فعليه لكل شئ يفعله من ذلك كفارة لان هذه أشياء مختلفة فصارت أيمانا بالظهار مختلفة قال ابن القاسم وان قال لها أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ثلاث مرات ينوى بقوله الظهار ثلاثا فلا يلزمه الا كفارة واحدة الاأن ينوى ثلاث كفارات فتلزمه ثلاث كفارات مثل ما لو حلف بالله ثلاث مرات ينوى بذلك ثلاث كفارات فيلزمه ذلك ان حنث قال ابن أبى زيد ولا يطأ حتى يؤدى ثلاث كفارات وقال ابن القاسم ان كفر كفارة واحدة حل له الوطء والباقى انما هو كطعام نذره ولو وطئ ثم مات وأوصى بهذه الكفارة وضاق الثلث فان واحدة تبدأ كفارة الظهار والاثنتان تبدأ كفارة اليمين عليها لانها نذور ونحو هذا عن أبى عمران ابن يونس وهو الصواب ان شاء الله (وحرم قبلها الاستمتاع) ابن عرفة يمنع الظهار وطء المظاهر منها اتفاقا وفى وجوب ترك الاستمتاع بغير الوطء واستحبابه قولان ابن رشد أكثر أهل العلم أن المظاهر لا يقبل ولا يباشر ولا يجس حتى يكفر وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه (وعليها منعه ووجب ان خافته رفعها للحاكم وجاز كونه معها ان أمن) من المدونة من تظاهر

عن الظهارين اذا كانا نوعا واحدا مثل أن يقول أنت على كظهر أمى ثم يقول وقد أخذ فى الكفارة مثل ذلك وكذلك لو كان الاول بيمين حنث فيها والثانى بغير يمين قال وان كان الاول بغير يمين والثانى بيمين حنث فيها فليتم الاولى ويبتدئ كفارة ثانية للظهار الثانى انتهى وقال ابن عرفة ولو حدث التكرار بعد تمام كفارة الاول تعددت لما بعدها اتفاقا ولو حدث فى أثنائها ففى اجزاء ابتدائها عنهما ولزوم تمام الاولى وابتداء ثانية ثالثها ان لم يبق من الاولى الا اليسير وان مضى منها يومان أوثلاثة أجزأه اتمامها عنهما ثم ذكر الخلاف ثم قال وقول ابن الحاجب لو عاد ثم ظاهر لزم ظهاره دون خلاف ليس كذلك ولو قال لو وطئ بدل لو عاد لاستقام انتهى والله أعلم ص ﴿ لاان تزوجتكن ﴾ ش أى لاان قال لنسوة ان تزوجتكن فانتن على كظهر أمى فلا تتعدد عليه الكفارة بل عليه كفارة واحدة اذا تزوجهن أوتزوج واحدة منهن قاله فى المدونة قال ابن رشد ولا خلاف فى ذلك بخلاف ما لو قال لاربع نسوة من تزوجت منكن فهى على كظهر أمى قاله فى المدونة وعزاه ابن رشد فى آخر سماع ابن القاسم لابن المواز ص ﴿ أوكل امرأة ﴾ ش أى اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى فانما عليه كفارة واحدة وكذلك اذا قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى بخلاف ما لو قال من تزوجت من النساء فهى على كظهر أمى قاله ابن المواز ونقله فى البيان وفى التوضيح قال فى التوضيح قال فى الاستلحاق وانظر اذا قال من تزوجت فهى على كظهر أمى ولم يقل من النساء فهل تجزئه كفارة واحدة انتهى ص ﴿ أوكرره أوعلقه بمتحد ﴾ ش قال ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب الظهار مذهب ابن القاسم أن الرجل اذا ظاهر من امرأته ظهارا بعد ظهار انهما ان كانا جميعا بغير فعل أو جميعا بفعل فى شئ واحد أوالاول بفعل والثانى بغير فعل فليس عليه فيهما جميعا الا كفارة واحدة الاأن يريد ان عليه فى كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك وانهما ان كانا جميعا بفعلين مختلفين أوالاول منهما بغير فعل والثانى بفعل فعليه فى كل واحدة منهما كفارة ثم ذكر ما نقلناه عنه فى شرح قول المصنف وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر والله أعلم ص ﴿ وله المس بعد واحدة على الأرجح ﴾ ش لانها هى كفارة

من زوجته فلا يطؤها حتى يكفر و يجب عليها أن تمنعه من نفسها فان خشيت منه رفعته الى الامام و يؤدبه ولا يقبل ولا يباشر ولا يلمس وجاز أن ينظر الى وجهها وقد ينظر غيره اليه وجائز أن يكون معها فى بيت و يدخل عليها بغير اذن اذا كان يؤمن من ناحيته فان امتنع من الكفارة دخل عليه الايلاء (وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث) من المدونة من قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهى فى غير ملكه لم يحنث بدخولها وهى فى غير ملكه فان تزوجها ودخلت الدار وهى تحته عاد عليه الظهار الا أن يكون طلقها أولا البتة فان الظهار يسقط عنه ان تزوجها بعد زوج ولو كان انما ظاهر منها على غير يمين ثم أبنها قبل أن يكفر فهذا ان نكحها بعد زوج عاد اليه الظهار ولم يطأها حتى يكفر (أو تأخر كانت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى) من المدونة لو قال لامرأته تحته أنت طالق البتة وأنت على كظهر أمى طلقت البتة ولم يلزمه ظهار ان تزوجها لان الظهار وقع وهى ليست له بامرأة (كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت على كظهر أمى اللخمى لو جمع الطلاق والظهار قبل البناء وقدم الطلاق لم يلزمه الظهار ابن القاسم بخلاف نسق طلاق على طلاق قبل البناء لان الطلاق الثانى مثل الاول والظهار معنى آخر

الظهار والباقى كطعام نذره قاله القابسى وأبو عمران قالا وانما تفاوضا بهذه الكفارة وضاق الثلث قدمت كفارة واحدة على كفارة اليمين بالله تعالى وتقدم كفارة اليمين على ما بقى لانه نذر قال ابن يونس هذا هو الصواب ومقابله لأبى محمد لا يطأ حتى يكفر ما نوى من الكفارات انتهى من التوضيح بالمعنى وقال ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب الظهار قال أبو اسحق و يجوز له أن يطأ بعد الكفارة الاولى وقبل الثانية قال ابن رشد بل هو الواجب لانه لو كفر يعنى الثانية قبل أن يطأ لم تجزه الكفارة اذ ليس بمظاهر وانما هو حالف كرجل قال ان وطئت امرأتى فعلى كفارة الظهار فلا تلزمه الكفارة حتى يطأ انتهى قال ابن عرفة وللخمى نحوه لابن اسحق وقال ابن عبد السلام قد يقال ان المكلف التزم ما بقى من الكفارة قبل المماسة فيلزمه ما التزم كما لو قال لله على أن أعتق رقبتين قبل أن أطأ لما جاز له الوطء الا بعد عتقهما وأجل هذا هو الذى فهمه الشيخ أبو محمد من مراد المظاهر وفهم غيره النذر المعلق فكأنه قال ان وطئتها فعلى كفارتان وعلى هذا فيسئل المظاهر عن مراده و يتفق القولان قال و ينبغى أن لا يشترط العود فيما زاد على كفارة واحدة على مذهب القابسى انتهى وما قاله اذا بين المظاهر مراده انه يعمل عليه ظاهر ولعل الخلاف انما هو اذا لم تكن له نية فاختلف على ماذا يحمل كلامه وأما قوله انه ينبغى أن لا يشترط العود على مذهب القابسى فان أراد بذلك اذا كان مراد الحالف ما قال فظاهر وأما ان كان مراده الوجه الآخر أو لم تكن له نية فلا يصح أن يقدم الكفارة قبل الوطء فضلا عن العود فتأمله والله أعلم ص ﴿ وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث ﴾ ش تصوره ظاهر وقوله الثلاث احتراز مما لو طلق واحدة أو اثنتين قال فى المدونة وان قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهى فى غير ملكه لم يحنث بدخولها فان تزوجها ودخلت وهى تحته عاد عليه الظهار انتهى وقوله فى المدونة فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت فظهر منه أنها لو دخلت فى العدة وكان الطلاق رجعيا لزمه الظهار وقد صرح به ابن الحاجب فى الكلام على الطلاق (فرع) قال فى المقدمات ومن ظاهر من أمته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فان اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم وان بيعت عليه فى الدين وانما لا تعود عليه اليمين اذا عادت اليه بميراث انتهى قال اللخمى وعلى قول ابن بكير لا يكون مظاهرا يعنى اذا عادت اليه بشراء ونقله ابن عرفة وصاحب الشامل (فرع) قال اللخمى وان كان نكاحان بينهما ملك فخلف وهى زوجة لم يحنث حتى طلق ثم اشتراها ثم باعها ثم تزوجها عادت على العصمة الاولى فان حنث كان مظاهرا وان كانا ملكين بينهما نكاح لم يبن الملك الثانى على الاول لان النكاح الذى بينهما صحح البيع قال وان حلف وهى زوجة فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم حنث لم يكن مظاهرا لان العصمة الاولى زالت وهذا نكاح مبتدأ بمنزلة من قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم اشتراها فانفسخ النكاح ثم باعها ثم تزوجها ثم دخل لم تطلق عليه لان العصمة التى حلف لها زالت وهذا نكاح مبتدأ ولو لم يحنث بالطلاق وأوقع عليها طلقة كان قد بقى له فيها طلقتان انتهى ففرق بين أن يكون اشتراها بعد طلقة أو فعل طلقة ونقل فى الشامل كلامه الاول ولم ينقل الاخير فيتوهم ان حكمهما واحد ولم ينقل ابن عرفة هنا عن اللخمى ولا كلمة ولا عن ابن يونس وانما نقل كلامه فى المقدمات فى المسئلة المتقدمة

(لان تقدم أو صاحب كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى) ابن الحاجب لا يسقط الطلاق الثلاث الظهار تقدمه أو صاحبه مثل ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى ابن ابن يونس قلت فيمن قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى وأنت طالق أو قال لها أنت على كظهر أمى وأنت طالق ان تزوجتك قال قال مالك من قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمى فتزوجها طلقت عليه ثم ان تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لان الطلاق والظهار وقعا بالعقد معا فلزماه قال ابن القاسم والذى قدم الظهار فى لفظه أبين عندى قال غيره وكذلك لو قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق وأنت على كظهر أمى فبدخول الدار وقع الحنث فى الطلاق والظهار معا فلزماه (وان عرض عليه نكاح امرأة فقال هى أمى فظهار) الباجى من ذكر له نكاح امرأة فقال هى أمى مظاهر ان تزوجها لانه مستند الى ما عرض عليه من زواجها فكأنه قال ان فعلت فهى أمى ولو أراد وصفها بالكبر لم يلزمه ظهار (وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وتتحتم بالوطء وهل هو العزم على الوطء أو مع الامساك تأويلان وخلاف) ابن عرفة انما تجب الكفارة بالعود ▪ ابن رشد وأصح الأقوال الستة وأجراها على القياس وأتبعها الظاهر القرآن قول مالك فى المدونة الذى عليه جماعة أصحابنا أن العودة هى ارادة الوطء مع استدامة العصمة فتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة ▪ ابن الحاجب وأما لو وطئ ولو ناسيا فلا تسقط أنظر الخلاف فى التنبيهات (وسقطت ان لم يطأ بطلاقها وموتها) ابن زرقون على قول مالك فى الموطأ اذا أجمع على الوطء وجبت عليه الكفارة وان ماتت أو طلقها وعلى قول المدونة اذا أجمع على الوطء مع استدامة العصمة ان انقطعت العصمة بطلاق أو موت سقطت الكفارة وان عمل بعضها سقط سائرها (وهل تجزئ ان أتمها تأويلان) من ابن يونس لو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل فى الكفارة لم يلزمه تمامها وان كان الطلاق رجعيا ▪ ابن نافع وان أتمها

وفى هذه المسئلة وهى ما اذا ظاهر من زوجته وهى أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين قال فى المقدمات فذهب بعض الشيوخ الى ان اليمين لا تعود عليه لانه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير الملك الاول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثا قال الا أن يبيعها ثم يتزوجها فانه يعود عليه اليمين لانه بقى له فيها طلقتان واليمين تعود مابقى من طلاق ذلك الملك شئ انتهى ويظهر من كلامه الاخير ان شراءها كان بعد ان طلقها طلقة واحدة وهذا القول نقله ابن يونس عن بعض أصحابنا وقاله اللخمى ولم ينقل غيره قال وعكسه ان يحلف بظهار أمته فلم يحنث حتى باعها ثم تزوجها ثم حنث وهى زوجة فلم يلزمه ظهار انتهى ثم قال فى المقدمات وذهب بعضهم الى أن اليمين تعود عليه اذا اشتراها انتهى قال ابن يونس وهو أصوب ثم قال فى المقدمات والذى أقول به انه ان ورث جميعها أو اشترى جميعها فى صفقة واحدة فاليمين باقية عليه لانه قط عنه اذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح الى ملك اليمين ولا أقول انها تعود عليه اذ لا يكون العود الا بعد المفارقة وأما اذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها فحلت له بالملك فاليمين لا تعود عليه لان ملك اليمين غير ملك العصمة وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الاولى انتهى ص ﴿لان تقدم﴾ ش لا كلام فى هذا وكذلك لو ظاهر من زوجته الأمة ثم طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل أن يطلقها أو كان علقه ثم حنث قبل الشراء فان الظهار لازم له قاله اللخمى وهو فى المدونة والله أعلم ص ﴿أو صاحب﴾ ش قال فى التوضيح عن اللخمى ولو كانا فى مجلسين أعنى قال فى مجلس ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وفى مجلس ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى ونقل أبو الحسن عن ابن محرز أن قوله لزوجته التى فى عصمته ان دخلت الدار فأنت طالق البتة وأنت على كظهر أمى مثل قوله للاجنبية ان تزوجتك الى آخره وقال عنه ولو انه قال ان تزوجتها فهى طالق ثلاثا ثم هى على كظهر أمى أو قال لزوجته أنت طالق ان دخلت الدار ثم أنت على كظهر أمى لم يلزمه الظهار لانه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتبا على الطلاق انتهى وانظر اللخمى والله أعلم ص ﴿وان عرض عليه نكاح امرأة﴾ ش قال ابن عرفة والمعلق بالقرينة كالصريح كالطلاق وروى الباجى من ذكر له نكاح امرأة فقال هى أمى مظاهر ان تزوجها الباجى يريد لانه مستند الى ما عرض عليه من زواجها فكأنه قال ان فعلت فهى أمى ولو أراد أن يصفها بالكبر لم يلزمه ظهار انتهى ص ﴿وتتحتم بالوطء﴾ ش قال فى المتيطية فان وطئ قبل الكفارة فقد ثبت وجوبها عليه ويعاقب جاهلا كان أو عالما وعقوبة العالم أشد انتهى ص ﴿وهل يجزئ ان أتمها تأويلان﴾ ش هذان التأويلان فى الطلاق البائن أو الرجعى

أجزأه اذا أراد العودة قبل الطلاق * ابن يونس ريدوان كان الطلاق ثلاثا انظر قبل ترجمة الصيام في كفارة الظهار (وهي اعتاق رقبة) ابن عرفة المعروف انحصار الكفارة في العتق ثم الصوم ان تعذر العتق ثم الاطعام ان تعذر الصوم (لا جنين وعتق بعد وضعه) من المدونة ان أعتق ما في بطن أمته عن ظهاره لم يجزه ويعتق اذا وضعته (ومنقطع خبر) ابن شاس العبد الغائب المنقطع الخبر لا يجزىء (مؤمنة) من المدونة لا يجزىء في الظهار أو غيره من الكفارات الا رقبة مؤمنة سليمة ولا يجزىء أقطع اليد الواحدة أو الأصبعين أو الاصبع أو الابهام أو الاذنين أو أشل أو أجذم أو أبرص أو أصم أو مجنون وان أفاق أحيانا ولا أخرس ولا أعمى ولا مفلوج ولا يابس الشق (وفي الاعجمي تأويلان وفي الوقف حتى يسلم قولان) من المدونة قال مالك من اشترى أعجميا فأعتقه عن ظهاره فان كان من ضيق النفقة فأرجو أن يجزئه ومن صلى وصام أحب الي قال ابن القاسم في الموازية يجزىء الاعجمي الذي يجبر على الاسلام وان لم يسلم * ابن يونس قال بعض أصحابنا ولا يطأ هذا الذي أعتقه عن ظهاره حتى يسلم وقلت أنا بل له وطء زوجته حين أعتقه ولو مات قبل أن يسلم لا جزأه لانه على هذا القول علي

بعد العدة وأما الرجعي قبل انقضاء العدة فان أتمها أجزأه باتفاق قاله في تهذيب الطالب وفيه وصاحب البيان بما اذا نوى رجعتها وعزم على الوطء وان لم ينو فيكون كالطلاق البائن قاله في التوضيح (فرع) قال في الشامل فان قصد البراءة بالرجعي ارتجع ثم كفر قبل الرجعة في العدة ففي الاجزاء قولان انتهى وقوله فان قصد البراءة أي أن يبتدىء الكفارة في الرجعي ارتجع ثم كفر وانظر المسئلة في كتاب الظهار في أول سماع القرينين (فرع) فان كان لما ان طلقها لم تتم الكفارة حتى تزوجها قال في التوضيح فاتفق على انه لا يبني على الصوم اتفاقا واختلف هل يبني على الاطعام على أربعة أقوال فذكرها انتهى وهذا الذي قاله هو أيضا في أول سماع القرينين ص ﴿لا جنين وعتق بعد وضعه﴾ ش هو كقوله في المدونة ويعتق اذا وضعته وقال ابن عبد السلام قول ابن الحاجب فلو أعتق جنينا عتق ولم يجزه أقرب من عبارته الان ظاهر كلامه أنه معتق حين عتقه وعبارتها تدل على أن عتقه حين الوضع فيقال على هذا اذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة فيجزئه ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا انتهى وقوله في الشامل وعتق بعد وضعه وقيل يعتقه ولم أر من نقل هذا الخلاف والله أعلم (فرع) وأما عتق الرضيع فيجزىء قاله كل أهل المذهب قال في المدونة ويجزى عتق الصغير والاعجمي في كفارة الظهار اذا كان من قصر النفقة قال ابن ناجي ما ذكره في الصغير متفق عليه ويريد بقوله يجزئه أن نفقته عليه الى أن يبلغ الكسب ولو بالسؤال وبه كان شيخنا حفظه الله يفتي ويذكر ان أبا حفص العطار نص على ذلك وأخذ ابن رشد مثله من قولها في كتاب التجارة ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وقد تقدم الكلام على هذا المعنى أعني نفقة الصغيرة في فصل زواج الاماء وما ذكر أن ابن العطار نص عليه تقدم نقله عن ابن رشد وكأنه لم يقف عليه والله أعلم وقوله في المدونة اذا كان من قصر النفقة قال في التوضيح قال أبو عمران هو على الاستحباب وأما الاجزاء فانه يجزىء وان كان مع سعة النفقة قال ابن عبد السلام وقيل انه شرط ينتفي الاجزاء بانتفائه والاول أولى لانه لا يعلم شيء من مسائل هذا الباب وما يقرب منه يجزىء الفقير ولا يجزىء الغني انتهى كلامه (فرع) قال في سماع أصبغ قيل أرأيت من أعتق في رقبة واجبة منفوسا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أو مطبقا أعليه بدلها قال ليس ذلك عليه وهذا شيء يحدث وكذلك لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لم يلحق البائع شيء من ذلك ابن رشد تعليله لاجزاء ذلك في الكفارة وانه لا رجوع في ذلك على البائع بان هذا شيء يحدث ليس بعلة صحيحة لان ما يتقدم ويحدث من العيوب اذا أمكن أن يعلم يحلف البائع فيه اليمين ولا يجزى عن المكفر في الكفارة اذا كان العيب مما لا يجوز في الرقاب فالعلة في ذلك انتهى ان هذا مما يستوي البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته ولا يمكن أن يعلمه أحد فان لم يكن له حكم البيع في قيام المبتاع على البائع ولا في عدم الاجزاء في الكفارة لان المكفر قد ادى ما يجب عليه باجتهاد ولم يقصر فلا درك عليه ص ﴿ومنقطع خبره﴾ ش قال في المدونة في كتاب الضوال ومن أعتق آبقا عن ظهاره لم يجزه اذ لا يدري أحي هو أم ميت أم معيب أم سليم الا ان يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب فيجزئه أو يعلم بذلك بعد عتقه فيجزئه ذلك وان جهله أولا انتهى والفرق بينه وبين الجنين ان هذا رقبة والجنين ليس برقبة والله أعلم ص ﴿وفي العجمي تأويلان﴾ ش الكافر اذا كان يجبر على الاسلام كالمجوسي صغيرا أو

ـين من اشتراه انظر ابن يونس (سليمة من قطع أصبع وعمى وبكم وجنون وان قل) تقدم النص بهذا عند قوله مؤمنة (ومرض يشرف) عد ابن الحاجب من العيوب التي لا تجزى الهرم العاجز والمرض الذي لا يرجى برؤه (وقطع أذنين وصمم) تقدم نص المدونة عند قوله مؤمنة (وهرم وعرج شديدين) من المدونة يجزىء عتق الأعرج في الكفارات اذا كان عرجا خفيفا وتقدم نص ابن الحاجب لا يجزىء الهرم العاجز (وجذام وبرص وفلج) تقدم هذا عند قوله مؤمنة (بلا شوب عوض) ابن الحاجب هي رقبة خالية عن شوائب العتق والعوض (لا مشترى للعتق محررة لا من يعتق عليه) من المدونة لا يجزئه أن يعتق عن ظهار أو غيره من الكفارات رقبة يشتريها بشرط العتق * ابن يونس لانها ليست برقبة تامة لما وضع له من ثمنها للشرط العتق فيها ولا يجزئه أن يعتق مدبرا ولا مكاتبا ولا عبدا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه عن ظهاره فانه لا يجزئه لان كل من يعتق عليه اذا ملكه فلا يجزئه عتقه عن ظهاره صار اليه بميراث أو بهبة أو غيرها ولا يجزىء به الا رقبة يملكها من قبل أن تعتق عليه (وفي ان اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان) ابن المواز قال ابن القاسم لو قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري فاشتراه فهو يجزئه عن ظهاره لان هذا لم يتقدم فيه عتق الا للظهار * الباجي بخلاف ما في المدونة في ان اشتريته فهو حر فاشتراه عن ظهاره لانه تقدم له فيه عتق لازم لغير الظهار * ابن يونس المسئلتان سواء انظر دفي ترجمة في العتق في كفارة الظهار (والعتق لا مدبر ومكاتب ونحوهما) المناسب أن يقول أو عتق وقد تقدم قول ابن الحاجب هي رقبة خالية عن شوائب العتق والعوض * المدونة فلا يعتق عن ظهاره مدبرا ولا مكاتبا (أو أعتق نصفا فكمل عليه أو أعتقه) من المدونة من أعتق عن ظهاره نصف عبد لا يملك غيره ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظهاره لم يجزه لتبعيض العتق ولو لم يكن عليه ظهار كان له ملك باقيه ولو أعتق نصفه عن ظهاره وهو موسر فقوم عليه بقيته ونوى به الظهار لم يجزه لان الحكم يوجب عليه عتق بقيته (أو أعتق ثلاثا عن أربع) ابن الحاجب لو أعتق ثلاثا عن أربع لم يجزه منهن شئ (ويجزىء أعور) من المدونة أجاز مالك عتق الأعور (ومغصوب) ابن شاس عتق المغصوب يجزىء انظر في الضحايا قبل قوله ومنع البيع (ومرهون وجان ان افتديا) ابن شاس أما عتق المرهون والجاني ان جوزناه فيجزىء (أو مرض وعرج خفيفين) تقدم عند قوله ومرض يشرف وعند قوله وعرج شديد (وأنملة وجدع في أذن) من المدونة يجزىء العيب الخفيف كجدع في أذن وقطع في أنملة (وعتق الغير عنه ولو لم يأذن ان عاد) سئل أبو عمران عن الرجل يعتق عن رجل عن ظهار لزمه قال تجزئه

كبيرا أو من لا يعقل دينه من أهل الكتاب ففي اجزائه خلاف انظر اللخمي ص ﴿ سليمة عن قطع أصبع ﴾ ش ومثله الشلل والاقعاد وذهاب الاسنان كلها قاله ابن عرفة عن اللخمي (فروع * الاول) المشهور في المذهب المعلوم من قول مالك في الحج الثاني من المدونة وغيرها فيمن اشترى عبدا فأعتقه في ظهاره أو بعيرا قلده وأشعره ثم أصاب به عيبا لا يجزئه العبد في الرقاب ولا البعير في الهدايا انه يرجع بقيمة العيب ولا يرده لفوات العتق أو بالهدي و يجعل ما يؤخذ في قيمة العيب فيما وجب عليه من بدله قاله في سماع محمد بن خالد (الثاني) من أعتق رقبة في ظهار فاستحقت الرقبة فرجع المعتق على بائعها بالثمن وهو ثمن واسع قال ابن القاسم يشترى به كله رقبة ولا يشترى ببعضه لان مالكا سئل عن الرجل يعتق الرقبة عن ظهار ثم يطلع على عيب قال يرجع به على بائعه و يجعله في رقبة فان لم يجد به رقبة أعان به في رقبة تم بها عتقها قال ابن القاسم فمن هنا رأيت ما قلت لك قال والعيب الذي أصيب بالعبد ليس هو مما اذا كان في العبد لم يجز في الرقاب ولكنه اذا كان بالعبد جاز العبد به وأجزأه (قلت) فلو كان تطوعا قال يرجع بالعيب و يصنع به ما شاء قاله في سماع سحنون (الثالث) قال ابن عرفة والدين المانع سعيه لتصرفه في قضاء دينه وزمانة الشيخوخة تمنعان اجزاءه بخلاف الصغير لاستقباله كذلك ولذا جاز بيعه انتهى ص ﴿ أو أعتق نصفا فكمل عليه أو أعتقه ﴾ ش يعني انه اذا أعتق نصف عبده عن ظهار ثم كمل الحاكم عليه عتق نصفه الثاني أو أعتق نصفه عن ظهاره ثم أعتق نصفه الثاني عن ذلك الظهار فانه لا يجزئه أما الأولى فظاهر وأما الثانية فاذكره المصنف هو قول ابن الماجشون وأصبغ وقال ابن عبد السلام هو ظاهر المدونة والأظهر لان الحكم يوجب عليه التتميم فلكه للباقي غير تام ونقله في التوضيح ص ﴿ ومغصوب ﴾ ش قال ابن عرفة في قول ابن شاس يجزىء المغصوب نظر لعدم قدرة العبد على التخلص انتهى قال في التوضيح وسواء قدر على خلاصه أم لا والله أعلم ص ﴿ ومرض وعرج خفيفين ﴾ ش قال ابن عرفة وخفيف العيب لغوا للخمي كالخفيف من مرض وعرج وصمم

فيل له لم أجزأته وهو لم يرد العودة فقال ابن القاسم لا يراعى نية العودة قيل له أرأيت لو لم يرض بالعتق قال لا يجزيه عن الظهار انظر ابن يونس وانظر فيه أيضا هل ذلك مثل من أدى عن رجل زكاة لزمته (وكره الخصى) من المدونة لا يعجبني الخصى في الكفارات (وندب أن يصلي ويصوم) * الرسالة من صلى وصام أحب الينا (ثم لمعسر عنه وقت الاداء لا قادر وان بملك محتاج اليه لكمرض أو منصب أو بملك رقبة فقط ظاهر منها صوم شهرين) * ابن شاس لا يجوز العدول الى الصيام الا لمن عجز عن العتق ومن المدونة من ظاهر وليس له الا خادمة واحدة أو دار لا فضل فيها أو عرض ثمن رقبة لم يجزه الصوم لقدرته على العتق ومعروف المذهب اعتبار عجزه وقت الاداء مطلقا لا وقت الوجوب وعبارة ابن الحاجب شرط الصوم العجز عن العتق وان كان محتاجا الى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو غيرهما فلو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الاصح لانه لا ينتقل الى الصوم اتفاقا قال في المدونة وله أن يتزوجها قيل لأبي عمران كيف أجزأه عتقها وهو يحرم وطأها قال نية عودته الوطء توجب كفارته وانما ضعف هذا من لا يعلم ما للسلف (بالهلال منوى التتابع والكفارة) * ابن عرفة الصيام شهران متتابعان ان بدأهما بالأهلة أجزأ ولو قصرا عن ستين يوما وشرط ما به الكفارة نية كقوله وفي الصوم نية تتابعه أوله (وتمم الاول ان انكسر من الثالث) الشيخ عن المذهب لو ابتدأ بغير الأهلة أكمل المبتدأ ثلاثين لا بقدر ما فات منه انتهى أنظر هذا مع لفظ خليل (وللسيد المنع ان أضر بخدمته ولم يؤد خراجه) ابن عرفة ليس على العبد عتق ولا اطعام وهو في الصوم كالحر ان قوى عليه ولا يمنعه سيده ان لم يضر به ولا منعه خراجه والا فثلاثة أقوال * ابن المواز والعبد انما عليه أن يكفر بالصوم فان منعه السيد وكان ذلك يضر به بقي على ظهاره حتى يجد سبيلا الى الصيام قال مالك في موطئه لا يدخل على العبد إيلاء في ظهاره (وتعين لذي الرق) تقدم قول ابن عرفة العبد في الصوم كالحر ان قوى عليه وقال في المدونة لا يجزئه العتق وان أذن سيده لان الولاء لا يكون له قال ابن القاسم وان أطعم باذن سيده أجزأه لان سيده لو كفر عنه بالطعام أو رجل كفر عن (١٢٧) صاحب له بالطعام باذنه أجزأه ولكن لا يطعم من قدر أن يصوم (ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر سنين) * ابن

ثم قال ابن عرفة واللخمي معها وكجدع في الأنف أو قطع أنملة أو بعض الاسنان الباجي عن ابن حبيب أو الضرس ابن رشد ويجزئ ولد الزنا اتفاقا انتهى وانظر اذا ذهبت أنملتان والأشبه الاجزاء

شاس من قال كل مملوك أملكه الى عشر سنين حر ثم لزمه ظهار وهو موسر فطالبته امرأته ففرضه الصوم ولو لم تطالبه لما أجزأه الصوم وصبر لانقضاء الأجل فأعتق (وان أيسر فيه تمادى الا ان يفسده وندب العتق في كاليومين) من المدونة لو أيسر بعد أن أخذ في الصوم أو الاطعام فان كان بعد أن صام اليومين ونحوهما أحببت أن يرجع الى العتق ولا أوجبه وان كان قد صام أياما فما ذلك عليه وليمض على صومه * ابن عرفة ولابن القاسم من صام لظهاره لعدم فأفسده بوطء امرأته ولم يبق عليه الا يوم واحد لزمه العتق ولم يجزه صوم (ولو تكلفه المعسر جاز) * ابن شاس لو تكلف المعسر الاعتاق لأجزأ عنه (وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها) * ابن عرفة وطء المظاهر منها ليلا أو عمدا أثناء صومه يبطله اللخمي ويختلف فيه ان كان ناسيا كأكله ناسيا وعن أشهب يتمادى ويصل قضاءه ومن المدونة وكذلك الاطعام (أو واحدة ممن فيهن كفارة) من المدونة من ظاهر من أربع في كلمة واحدة ثم وطئ واحدة منهن لزمته كفارة واحدة فان صام شهرين ونوى بصومه التي وطئ وأدخل الباقيات في نيته أو نسيهن فذلك يجزئه عنهن ولو جامع ليلا في صومه غير التي نوى الصوم عنها ابتدأ لان صومه كان يجزئ عن جميعهن كالحالف بالله في أشياء ففعل أحدها فكفارته تجزئ عن جميعها وان نوى بالكفارة الشيء الذي حنث به ناسيا لباقيها أو ذاكرا وكذلك لو كفر قبل حنثه في اليمين بالله وبعد الحنث أحب الينا وان كفر قبل حنثه أجزأه كمن حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فأخبر ان الايلاء عليه فأعتق ارادة اسقاط الايلاء فقال مالك أحب الى أن يعتق بعد الحنث ولو أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه (ولو ليلا ناسيا كبطلان الاطعام) من المدونة ان وطئ نهارا غير التي تظاهر منها ناسيا فليقض في ذلك كله يوما ويصله بصومه وان وطئ التي تظاهر منها ليلا أو نهارا أول الصوم أو آخره ناسيا أو عامدا ابتدأ شهرين وكذلك حكم الاطعام اذا أطعم بعض المساكين وان لم يبق الا مسكين ثم جامع استأنف الاطعام (وبفطر السفر أو بمرض لا ان لم يهجه كحيض) من المدونة قال مالك من سافر في شهري ظهاره فأفطر فيها فأخاف أن يكون السفر هيج عليه مرضه ولو أيقن ان ذلك لغير حر أو برد أهاجه السفر لأجزأه البناء ومن المدونة أيضا فطر المرض والحيض لا يقطع تتابعا ويوجب اتصال قضائه تتابعا بخلاف فطر السفر ومرضه لاني أخاف انه به (واكراه وظن غروب

وفيها ونسيان) من المدونة من أكل ناسيا في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع أو أكره على الفطر أو تقيأ أو ظن ان الشمس قد غابت فأكل أو أكل بعد الفجر ولم يعلم أو وطئ نهارا غير التي ظاهر منها ناسيا فليقض في ذلك يوما ويصله فان لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله (وبالعيدان تعمده لا جهله وهل ان صام العيد وأيام التشريق والا استأنف أو يفطرهن ويبني تأويلان) من المدونة من صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه قال مالك الا من فعله بجهالة وظن ان ذلك يجزئه فعسى أن يجزئه ويريد ويقضي أيام النحر التي أفطر فيها ويصلها قال مالك وما هو بالبين وأحب الي أن يبتدئ ونقل أبو محمد ان أفطر يوم النحر وصام أيام التشريق رجوت أن يجزئه وهذا أصح من قوله وأفطر أيام النحر قال ابن القصار لان صوم هذه الايام انما هو على الكراهية وقال ابن الكاتب معنى مسئلة المدونة انه صام يوم النحر وأيام التشريق فيقضيها ويبني وأما لو أفطرها لم يجزه البناء لانه صوم غير متوال * ابن يونس فصار في ذلك ثلاثة أقوال قول يجزيه البناء وأن يفطر أيام النحر كلها وقول لا يجزيه الا أن يصومها كلها ويقضيها ويبني وهذا أضعف الاقوال وعبارة ابن عرفة في حمل المدونة على انه ان أفطر أيام النحر أو على انه أفطر يوم النحر فقط ثالثها على انه صام أيام النحر كلها لابن أبي زيد وابن القصار وابن الكاتب (وجهل رمضان كالعيد على الارجح) من المدونة قال ابن القاسم من صام شعبان ورمضان ينوي بهما الظهار ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخر لم يجزه رمضان لفرضه ولا لظهاره وقال ابن حبيب اذا صام شعبان عن ظهاره ورمضان لفرضه وأكمل ظهاره بصوم شوال ان ذلك يجزئه فيحتمل ان ذلك موافق لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة (١٣٨) لظهار عليه جهلا فعسى أن يجزيه وقال بعض شيوخنا ان ذلك لا يجزيه لانه تفريق كثير والأول أولى لان الجهالة عذر كالمرض في غير وجه انتهى نص ابن يونس (وبفصل القضاء) من المدونة من صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبن اذا صح فان أفطر يوما متعمدا بعد قوته على الصوم ابتدأ (وشهر أيضا القطع بالنسيان) * ابن رشد المشهور لا عذر بتفرقة النسيان * ابن الحاجب المشهور لا ينقطع بالخطأ والسهو (فان لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين في موضع يومين صامهما وقضى شهرين) ابن القاسم من صام عن ظهاريه أربعة أشهر فذكر قبل فراغه يومين لا يدري من أيهما هما يصوم يومين ويأتي بشهرين * ابن رشد لان الكفارة التي هو فيها قادر على اصلاحها باتيان ما شك فيه منهما على أصله فيمن ذكر سجدة آخر صلاته لا يدري من أي ركعة هي فيأتي بسجدة لاحتمال كونها من الاخيرة ويأتي بركعة (وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة) * ابن رشد التتابع في كفارة الظهار فرض فلا يعذر أحد في تفرقتها بالنسيان على المشهور في المذهب فان صام عن ظهاريه أربعة أشهر فذكر بعد فراغه يومين وشك هل أحد اليومين من الاولى والثاني من الثانية فقال ابن الماجشون وسحنون يصوم يوما واحدا يصله بصومه ويأتي بشهرين (ثم تمليك ستين مسكينا) * ابن عرفة شرط الاطعام العجز عن الصيام * الجلاب كالكبر * اللخمي وضعف البنية والتعطش الذي لا يستطاع معه الصوم معتبر ومصرفه ستون مسكينا كاليمين بالله (أحرارا مسلمين) قال مالك لا يجزيء أن يطعم في الكفارات كلها الا حرا مسلما مسكينا قال ولا يطعم في شيء من الكفارات أحدا من قرابته وان كان نفقتهم لا تلزمه فان أطعم من لا تلزمه نفقتهم أجزأه ان كانوا محاويج قال ويطعم الرضيع من الكفارات اذا كان قد أكل الطعام قال ابن القاسم ويعطى ما يعطى الكبير وان كان في يمين بالله أعطى مدا بمد النبي عليه السلام (لكل مدو ثلثان برا وان اقتاتوا تمرا أو مخرجا في الفطر فعدله) * ابن يونس ينبغي أن يكون الشبع مدين الا ثلثا بمد النبي عليه السلام وهي عيار بمد هشام فمن أخرج به أجزأه وقاله مالك قال ابن القاسم فان كان عيش بلدهم تمرا أو شعيرا أطعم منه الظهار عدل مد هشام من البر * ابن الحاجب الجنس كزكاة الفطر وان أطعم عن ظهاره شعيرا وهو يأكل شعيرا أو ذرة أو قمحا لم يجز

لان الخلاف في الاصبع والله أعلم والأنملة بالفتح قاله في الصحاح ص ﴿ وفيها ونسيان ثم قال وشهر أيضا القطع بالنسيان ﴾ ش يعني ان من أكل ناسيا في صوم ظهاره لم ينقطع تتابع صومه على مذهب المدونة وشهر انه ينقطع وهكذا حمله الشارحان ونحوه في التوضيح وذكر فيه أن المشهر للقول بالقطع هو صاحب البيان فأما ما نسبه للمدونة فهو في كتاب الظهار ونصه ومن أكل ناسيا في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع أو أكره على الفطر أو تقايأ أو ظن أن الشمس قد غربت فأكل أو أكل بعد الفجر ولم يعلم أو وطئ نهارا غير التي تظاهر منها ناسيا فليقض في ذلك يوما يصله بصومه فان لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله انتهى قال ابن ناجي في شرحها ما ذكره في النسيان والاكراه لا أعلم فيه خلافا انتهى وأما ما ذكره من تشهير القول بالقطع بالنسيان ففيه

إجمال وكلامه في التوضيح يقتضي ان صاحب البيان قال في مسئلة المدونة هذه أعني من أكل ناسيا ثم قضى يوما ووصله بصيامه أن المشهور فيها القطع لانه قال في التوضيح في قول ابن الحاجب وفي الخطأ والسهو ثالثها ينقطع بالخطأ والمشهور لا ينقطع ولو بوطء غيرها ويقضيه متصلا يعني اختلف هل ينقطع التتابع بالفطر سهوا كمن أفطر في يوم ناسيا أو خطأ كمن صام تسعة وخمسين يوما ثم أصبح مفطرا معتقدا انه أكمل الصوم وكمن اعتقد أن الشمس غربت فأكل أو الفجر لم يطلع فأكل ثم تبين له خلاف ما اعتقده على ثلاثة أقوال الأول انه ينقطع في السهو والخطأ وهو لمالك في الموازية نص فيه على القطع بالفطر ناسيا اللخمي وغيره وعليه فينقطع بالفطر خطأ وفي البيان مشهور المذهب انه لا يعذر بالنسيان في كفارة القتل والظهار والقول الثاني انه لا ينقطع بهما قال المصنف وهو المشهور ولم أعزه اللخمي وصاحب البيان وغيرهما الا لابن عبد الحكم وقوله ولو بوطء غيرها يعني ان عذر في الوطء فأحرى في الأكل والشرب والقول الثالث لا ينقطع بالسهو لانه يعرض في كل جزء من أجزاء الصوم فيعسر التحرز منه بخلاف الخطأ وبعضهم يرى هذا الثالث ظاهر المذهب ذكره فيما اذا أصبح مفطرا بعد تسعة وخمسين معتقدا للاتمام وقوله ويقضيه أي واذا فرعنا على عدم القطع وهو ظاهر انتهى كلامه برمته واعلم أن هنا شيئين أحدهما الفطر ناسيا والثاني تفرقة صوم الظهار نسيانا كما اذا صام بعض الصوم ثم نسي التتابع فأفطر يوما أو يومين أو أكثر ثم ذكر انه لم يكمل الصيام وكمن أفطر لعذر ثم لم يصل القضاء نسيانا والذي قال فيه صاحب البيان يبطل التتابع على المشهور هو الثاني لا الأول يظهر لك ذلك بكلامه وهذه المسئلة في سماع سحنون وعزاه ابن عرفة لسماع يحيى ولم أرها الا في سماع سحنون من كتاب الظهار ولم ينقلها الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره إلا عن سحنون وسماع يحيى ليس فيه الا مسئلة واحدة فلعل ذلك وقع في نسخة الشيخ ابن عرفة ونص كلامه في كتاب الظهار التتابع في كفارة القتل والظهار فرض بنص التنزيل فلا يعذر أحد في تفرقتهما بالنسيان على المشهور في المذهب وانما يعذر في ذلك بالمرض أو الحيض ان كان امرأة ان مرض الرجل فأفطر في شهري صيامه أو أكل فيهما ناسيا فقضى ذلك ووصله بصيامه فان ترك أن يصله بصيامه ناسيا أو جاهلا أو متعمدا استأنف صيامه ثم قال ومحمد بن عبد الحكم يرى أنه يعذر في تفرقة الصوم بالنسيان لانه أمر غالب كالمرض انتهى وكذلك كلام اللخمي قريب من ذلك ونصه الصوم عن الظهار شهران متتابعان حسبما ورد به القرآن فمن أتى به متفرقا متعمدا لم يجزه وان كانت التفرقة عن مرض أجزأ واختلف اذا كانت عن نسيان أو خطأ ثم ذكر الخلاف وذكر مانقله المصنف عنه في التوضيح ثم قال في آخر كلامه ومن أكل في نهاره بعد أن كان بيت الصوم ناسيا فقضى يوما ووصله بصيامه أجزأه ولم يستأنف لان بعض أهل العلم قال انه صوم صحيح لا يجب قضاؤه وقياس المذهب أن يكون بمنزلة من بيت الفطر لانه لم يختلف قول مالك وأصحابه انه صوم فاسد يجب قضاؤه ولا يعتد به انتهى فقوله وقياس المذهب يدل على أنه ليس فيه خلاف منصوص فبان من كلامهما انهما لم ينقلا الخلاف الا في تفرقة النسيان لا فيمن أفطر ناسيا كما قاله المصنف في التوضيح ومانقله ابن عرفة عن ابن رشد هو كذلك فيه لا في عزو سماع يحيى فقط فاني لم أره الا في سماع سحنون كما تقدم بيانه ونص كلام ابن عرفة ابن رشد في سماع يحيى لا يعذر بتفرقة النسيان وعذره به ابن عبد الحكم انتهى وهذا هو الذي يظهر من كلامه في الجواهر ولم يذكر في التوضيح مشهور ابن الحاجب الا عن ابن عبد الحكم

لا أحب أن يغدى ويعشى في الظهار لان الغداء والعشاء
لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي لا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضا ويجزىء ذلك فيما سواهما من الكفارات ويكون مع الخبز اداما وان كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزأه اه نص ابن يونس (وهل لا ينتقل الا ان أيس من قدرته على الصيام أو ان شك قولان فيها وتؤولت أيضا على أن الاول قد دخل في الكفارة) * ابن عرفة لم يذكر الباجي عن المدونة الا انه ان طال مرضه واحتاج الى أهله جاز له الاطعام وان رجا البرء ومن المدونة أيضا من صام عن ظهاره شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم وان تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الايلاء لانه غير مضار وتنتظر افاقته فاذا صح صام الا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصوم بعده فيصير حينئذ من أهل الاطعام قال بعض شيوخ عبد الحق المسئلتان سواء وفرق ابن شبلون بينهما (وان أطعم مائة وعشرين فكاليمين) انظر في الأيمان عند قوله كعشرين لكل نصف الا أن يكمل ومن المدونة ان أعطى ستين مدا هاشميا لمائة وعشرين مسكينا لكل نصف مد لم يجزه الا أن يزيد ستين منهم لا من غيرهم نصف مد لكل واحد فيجزئه * عياض ظاهره ولو فات ما بأيديهم خلاف ما تأوله ابن خالد ان

وقد شهره صاحب اللباب وذكر في المتيطية وفي معين الحكام مثل ما في المدونة فقط من غير ذكر خلاف والله أعلم هذا ما ظهر لي في ذلك ومن ظهر له الحق بعد هذا الكلام في طريق فليتبعه والله الهادي للصواب (تنبيه) أدخل المصنف في التوضيح في الخطأ مسئلة من صام تسعة وخمسين ثم أصبح معتقد التمام وهي من التفرقة نسيانا والله أعلم ثم فرع المصنف مسئلة اليومين فقال فان لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين وان لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة وصورة المسئلة أنه صام أربعة أشهر عن ظهارين ثم ذكر بعد فراغه انه ناس ليومين فتارة يذكر انهما مجتمعان وتارة لا يدري هل هما مجتمعان أم مفترقان فاذا علم اجتماعهما فتارة يعلم انهما ليس يوم من الاولى ويوم من الآخرة وتارة لا يعلم ذلك هذه صورة المسئلة وأما حكمها فهي على ما قلنا ان الفطر ناسيا لا يقطع وانما يقطع تفرقة النسيان بصوم يومين وشهرين فقط في جميع الصور أما اليومان فلاحتمال أن يكون اليومان اللذان أفطرهما من الاخيرة سواء كانا مجتمعين اما في أولها أو في آخرها أو في وسطها أو واحد من أولها وواحد من آخرها أو يكون منها يوم واحد فقط فيقضي يومين بعدها متصلا وأما الشهران فلاحتمال أن يكون اليومان من الاولى سواء كانا مجتمعين أو مفترقين أو يوم منها ويوم من الاخيرة لانه كان الواجب عليه أن يصومهما ان كانا يومين أو واحدا ان كان واحدا عقيب فراغه منهما فلما فصل بينهما بالكفارة الثانية لزمه أن يبتدئهما والله أعلم وكذا قال ابن شاس وابن بشير انه انما يلزمه شهران ويومان كان يعلم اجتماعهما أم لا يعلم وفرعنا ذلك على القول بان النسيان يبطل وفرعنا على القول بان التفرقة نسيانا لا تبطل انه انما يلزمه يومان وفرض ابن رشد المسئلة في البيان في يومين ولم يذكر اجتماعا ولا افتراقا الا أنه يقال من كلامه انهما مجتمعان وأما على ما قال المؤلف من ان الفطر نسيانا يقطع التتابع فقالوا يصوم اليومين والاربعة الأشهر اذا كان لا يدري اجتماعهما ووجه لزوم اليومين عند ابن القاسم على ما قال ابن عبد السلام هو انه يقول احتمال اجتماع اليومين وكونهما من الكفارة الاخيرة قائم فلا بد من رعيه فيصوم اليومين ثم يبقى احتمال افتراقهما فيصوم أربعة أشهر وبالجملة ابن القاسم راعى كل احتمال انتهى كلام ابن عبد السلام وقال ابن عبد السلام أيضا وتبعه المؤلف واعلم أنه انما يحتاج الى صيام الاربعة أشهر في هذه الصورة اذا شك في أمسه هل هو من اليومين اللذين ذكرهما وأما ان تحقق أن اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق انه صامه وان لم يتخلله فطر ويبني عليه بقية الاربعة أشهر والله أعلم انتهى كلام ابن عبد السلام قالوا أما ان علم اجتماعهما فلا يصوم الا يومين وشهرين قال في التوضيح يصوم يومين لاحتمال أن يكونا من الاخيرة فلا ينتقل عنها وهو قادر على تمامها ويقضي شهرين لاحتمال أن يكونا من الاولى أو أحدهما من الأولى والآخر من الثانية انتهى وانظر هذا التعليل الذي قاله انما يستقيم على ان الفطر ناسيا لا يقطع التتابع وأما اذا قلنا انه يقطع التتابع فلا فائدة لصوم اليومين لانه قد انقطع التتابع بالفطر ناسيا فلا يبني الا على ما صامه بعد ذلك ويكمل عليه فتأمله والله أعلم وقد نقل صاحب الشامل عن المدونة القطع بالنسيان وهو غريب وانظر كلام أبي الحسن الصغير ص * ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الاذى * ش قال في المدونة ولا أحب أن يغدى ويعشى في الظهار لان الغداء

ظاهر ها انما يتم على المدان كان ما بيد كل مسكين قائما ▪ اللخمي ان أطعم مائة وعشرين مسكينا نصف مدّ نصف مدّ ينظر هل ذلك قائم بأيديهم أو أفاتوه أو غاب بعضهم فان كان قائما بأيديهم وعلم أنها كفارة عن ظهار انتزع من ستين منهم وأكملت الستين والانتزاع بالقرعة لانه ليس أحدهم أحق بالانتزاع من الآخر فان أفاتوه أكمل الستين منهم ولم يغرم من افات شيأ انظر فروعا من هذا في اللخمي ولابن عرفة الأظهر ان علم الآخذ بعد الستين تعين ردّ ما بيده (وللعبد اخراجه ان أذن سيده) انظر قبل هذا عند قوله وتعين لذى الرق (وفيها أحب الى أن يصوم وان أذن له في الاطعام) من المدونة قال مالك لا يطعم العبد والصوم أحب الى قال ابن القاسم بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر أن يصوم (وهل هو وهم لانه الواجب أو أحب للوجوب أو أحب للسيد عدم المنع أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات) الباجي عن ابن القاسم قول مالك وهم وقال أبو عمران وغيره ان أحب للوجوب وقال أبو اسحاق يرجع أحب الى السيد أى اذن السيد له في (١٣١) الصوم أحب الى من اذنه في الاطعام وحمله ابن محرز على منعه سيده الصوم وقال الأبهري انما قال الصوم أحب الى لانه عجز عن الصوم فكان أحب الى أن يؤخر حتى يقوى عليه وعورض هذا بأن من هذا سبيله ففرضه التأخير انظر التنبيهات (وفيها ان أذن له أن يطعم في اليمين أجزأه وفي قلبي منه شئ) عبارة مالك في المدونة أما ان أذن له أن يطعم في اليمين بالله أجزأه وفي قلبي منه شئ والصيام أبين عندى (ولا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين) اللخمي ان أعتق أربعة أعبد عن أربع نسوة كان الجواب على أربعة أوجه فان أعتق كل رقبة عن كل امرأة أجزأه وكذلك اذا لم يعين ونوى واحدة عن واحدة وان أشرك في كل رقبة لم يجزه واختلف اذا أطلق ولم يعين ولا شرك فقال ابن القاسم يجزئه وان صام ثمانية أشهر وعين عن كل امرأة شهرين أو نوى بكل شهرين امرأة واحدة ولم يعينها أجزأه وان شرك في كل يوم لم يجزه وان أطلق ذلك كان على الاختلاف وكذلك الاطعام يجزئه اذا عين أو نوى رفع الاشراك ولم يعين ولا يجزئ اذا أشرك في كل مسكين (ولا تركيب صنفين) قال اللخمي في المسئلة المتقدمة قال أشهب ان أعتق ثلاثة وأطعم ستين مسكينا في مجلس لم يجزه وانظر في الأيمان ولا تجزئ ملفقة (ولو نوى لكل عددا أو الجميع كمل وسقط حظ من مات (ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وان ماتت واحدة أو طلقت) اللخمي قال ابن القاسم ان أعتق ثلاثة أعبد عن ثلاث ولم يعين لم تحل واحدة منهن حتى يعتق الرقبة الرابعة وكذلك ان ماتت واحدة أو طلقها لم تحل له واحدة من الباقيات حتى يعتق رقبة ولو صام ستة أشهر عن ثلاث ثم ماتت واحدة أو طلقها لم تحل له واحدة منهن حتى يصوم شهرين وان أشرك في كل شهرين وليس في كل يوم أجزأه على أحد القولين وسقط حظ الميتة وصام شهرا ونصفا

والعشاء لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي قال الشيخ أبو الحسن لا أحب هنا على بابه قال ابن يونس في كتاب ابن المواز من غدى أو عشى خبز البر والادام في الظهار لم يتبع ولا اعادة عليه ثم قال في المدونة ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى ويجزى ذلك فيما سواها من الكفارات الشيخ لا ينبغي هنا على بابه انتهى وقال ابن ناجي لا أحب ولا ينبغي على التحريم لوجهين أحدهما تعليله ذلك بقوله لان الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي (الثاني) قوله ويجزى ذلك فيما سواها من الكفارات مفهومه انه لا يجزئ في الظهار ولا في فدية الأذى وفي قوله لا أظنه مسامحة لانه لا يبنى على غلبة الظن وانما يبنى على العلم وقال المغربي قوله بالهاشمي صوابه بالهشامي لانه منسوب الى هشام لا هاشم انتهى وانظر التوضيح ص ﴿ ولا يجزئ تشريك كفارتين ﴾ ش يعني ان من لزمه ظهاران مثلا فأخرج مائة وعشرين مدا الا أنه نوى ان كل مد نصفه عن كفارة ونصفه الثاني عن كفارة أخرى فانه لا يجزئه قال في المدونة ولو صام ثمانية أشهر متتابعات عن الاربع ونوى لكل واحدة منهن لم يعينها كفارة أجزأه وكذلك الاطعام فان شركهن في كل يوم من الصيام أو في كل مسكين من الاطعام لم يجزه الا أن ينوى مدا لكل مسكين في كفارته وان لم ينو به امرأة بعينها ولا كفارة كاملة فيجزئه ذلك لان الاطعام يجوز أن يفرق فيطعم اليوم عن هذه أمدادا وفي غد عن الأخرى أمدادا ثم يتم بعد ذلك كفارة لكل واحدة فيجزئه وان كان متفرقا بخلاف الصوم لان فيه شرط التتابع فان ماتت منهن واحدة وقد أطعم عن جميعهن مائة وعشرين مسكينا ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك ولا أشركهن في كل مسكين سقط حظ الميتة من ذلك وجبر على ما بقي بعد ذلك تمام ثلاث كفارات انتهى والى هذا أشار المصنف بقوله ص ﴿ ولو نوى لكل عددا أو عن الجميع كمل وسقط حظ من مات ﴾ ش يعني لو أطعم مثلا مائة وثمانين مسكينا عن أربع نسوة ظاهر من كل واحدة منهن فانه يجزئه ذلك

والثمرة (انما يلاعن زوج) ابن عرفة اللعان حلف زوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدّها بحكم قاض (وان فسد نكاحه) من المدونة ان قذفها فى النكاح الذى لا يقر على حال لاعن لثبوت النسب فيه (أو فسقا أو رقا) عبارة ابن شاس شرط الملاعن أهلية اليمين فيصح اللعان من كل زوجين مكلفين وان كانا مملوكين أو فاسقين أو أحدهما (لا كفرا) من المدونة اللعان بين كل زوجين ولو كانا مملوكين أو أحدهما أو كتابية تحت مسلم الا الكافرين فلا لعان بينهما وروى ابن القاسم عن مالك ليس بين المسلم والكافرة أو الأمة لعان اذا قذفها الا أن يدعى رؤية فيلاعن ظهر حمل أو لم يظهر لانه يقول أخاف أن أموت فيلحق بى نسب ولدها انظر الباب الثانى من كتاب اللعان من اللخمى (ان قذفها بزنا) ابن شاس الركن الاول القذف وهو نسبتها الى وطء حرام فى القبل أو الدبر ومن المدونة يجب اللعان بأحد وجهين مجمع عليهما أن يدعى رؤية زناها كالمرود فى المكحلة ثم لم يطأها بعد ذلك أو ينفى حملا قبله استبراء فى نكاحه (والاحد) الباجى لو قال لها رأيتك

عن مقدار ثلاث كفارات ويكمل الرابعة وسواء نوى ان لكل واحدة عددا من المائة أو نوى ان المائة والثمانين عن الاربعة ولم يشرك فى كل مسكين فانه يجزئه عن مقدار ثلاث كفارات فان ماتت واحدة سقط حظها ان كان بينه سواء كان أقل مما لغيرها أو أكثر أو مساويا وان لم يبينه فانه يسقط ربع المائة والثمانين ولو نوى ان لواحدة غير معينة عددا والاخرى غير معينة وأقل وماتت واحدة جعل لها الأكثر قال جميع ذلك فى التوضيح وقوله انه ان شرك فى كل مسكين لا يجزئ يعنى اذا لم تعرف أعيان المساكين ولو عرفت لنظر الى ما يقع لكل واحد منهم فيكمل تمام المد قاله فى التوضيح والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ انما يلاعن زوج ﴾ ش قال ابن عرفة ولا نص فى حكمه ابن عات لاعن ابن الهندى فعوتب فى ذلك فقال أردت إحياء سنة قد درست والحق انه ان كان لنفى نسب وجب والا فالأولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ثم وجدت نحوه فى سراج ابن العربى (قلت) فى الجواهر اشارة الى ذلك ونصه الزوج كالأجنبى فى القذف الا فى أمور منها أنه قد يباح له ذلك وقد يجب لضرورة دفع النسب انتهى وقال فى اللباب حكمه الجواز لحديث عويمر انتهى وقال البرزلى قول ابن الهندى سنة قد أميتت يعنى صفة اللعان وقد أغنى الله عنه بما ذكره فى القرآن والستر أولى وانما تستر بهذا الكلام حين عوتب وقد وقع فى زمن الأمير يحيى بجامع الزيتونة ثم وقع مرة أخرى ولا غرابة فى وقوع سببه فى هذا الزمان لكثرة المفاسد فنعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن وقال فى الطراز كانت ملاعنته إياها فى المسجد الجامع بقرطبة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة ص ﴿ أو فسقا أو رقا لا كفرا ﴾ ش قال فى المدونة واللعان بين كل زوجين كانا أو مملوكين أو أحدهما أو محدودين أو كتابية تحت مسلم الا الكافرين فلا لعان بينهما فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج فى قذفهما بغير رؤية كان حرا أو عبدا اذ لا يحد قاذفهما ويلاعن فيهما ان أحب اذا نفى حملا أو ادعى استبراء أو ادعى رؤية لم يمس بعدها خوف الحمل ولو شاء أن يلاعن فى قذفهما ليحقق ذلك عليهما لم أمنعه انتهى قال أبو الحسن قوله كانا مملوكين كأنه يقول يلاعن من لا تجوز شهادته خلافا لابى حنيفة انه لا يلاعن العبد ولا المحدود لان الله استثناهم من الشهداء وقوله الا الكافرين ابن يونس ذكر ان أبا عمران قال فى أهل الكتاب اذا تراضوا بحكم الاسلام فنكلت فعلى قول ابن القاسم ترجم وعلى ما قال البغداديون لا ترجم لان أنكحتهم فاسدة وانما يجب على من نكل منهم الحد كالمتلاعنين قبل البناء انتهى وقال فى الشامل لا كافرين الا ان يتحاكما الينا وهل ترجم المرأة ان نكلت أو تحد قولان انتهى وقال ابن عرفة وشرط وجوبه أى اللعان على الزوجة اسلامها وعلى الزوج فى قذفه دون حمل نفى اسلامها وحريتها ثم ذكر لفظ المدونة وسيقول المصنف ولاعنت الذمية بكنيستها ولم تجبر (تنبيه) قوله فى المدونة فأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج فى قذفهما قال الشيخ أبو الحسن أى لا يلزمه لعان يدل عليه قوله فيما يأتى ويلاعن فيهما ان أحب انتهى وظاهر هذا الكلام أنه اذا لم يلاعن لا يؤدب وليس كذلك لان المصنف سيقول وحكمه رفع الحد والأدب فى الأمة والذمية والله أعلم ص ﴿ ان قذفها بزنا ﴾ ش لما ذكر من يلاعن ومن لا يلاعن أخذ يذكر

تزنى قبل أن أتزوجك حد اتفاقا (تيقنه أعمى) قال مالك يلاعن الاعمى يقول سمعت الحس * ابن رشد هذا كقولها لان العلم يقع له من غير طريق (ورآه غيره) تقدم نص المدونة كالمرود فى المكحلة (وانتفى به ما ولد لستة أشهر والا لحق) من المدونة من قال رأيت امرأتى تزنى ولم أجامعها بعد ذلك الا أنى كنت وطئتها قبل الرؤية فى اليوم أو قبله ولم أستبرئ فانه يلاعن * مالك ولا يلزمه ما أتت به من ولد * ابن القاسم الا أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه وقد اختلف فى ذلك قول مالك فمرة ألزمه ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وان كانت حاملا قال ابن القاسم وأحب ما فيه الى أنه ان كان يوم الرؤية حمل ظاهر لاشك فيه فان الولد يلحق به اذا التعن على الرؤية (الا أن يدعى الاستبراء) ابن عرفة ينتفى ما ولدته للعان الرؤية مع الاستبراء * ابن رشد اجماعا (وبنفى حمل) تقدم نص المدونة ان أحد الوجهين اللذين يجب بهما اللعان نفى حمل قبله استبراء (وان مات) من المدونة ان ولدت ولدا ميتا أو مات بعد الولادة ولم يعلم به الزوج لغيبته أو غيرها فنفاه حين علمه لاعن لانه قاذف (أو تعدد الوضع) ابن القاسم من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولادا وأنكرهم (١٣٣) وقالت هم منك كنت تأتينى سرا لم يبرأ منهم ولا من الحد الا بلعان * ابن عرفة هذا معنى قول ابن الحاجب يكفى فى أولاد لعان واحد وكذا فى الزنا والولد (أو التوءم) من المدونة قال ابن القاسم اذا ولدت المرأة ولدين فى بطن واحد أو وضعت ولدا ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد وان أقر الزوج بأحدهما حد ولحقا به جميعا (بلعان معجل) ابن عرفة معروف المذهب يلتعن لنفى حمل ظاهر ولا يتأخر لوضعه (كالزنا والولد) تقدم نص ابن الحاجب أنه يكتفى بلعان واحد فى الزنا والولد (ان لم يطأها بعد وضع أو لمدة لا يلحق الولد لقلة أو كثرة) ابن شاس نفى الولد بلعان يصح اذا قال لم أصبها بعد ما وضعت وعبارة ابن الحاجب يعتمد على أنه لم يصبها بعد وضع أو فى مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة أو قلة (أو استبراء بحيضة) أبو عمر أحد الامرين اللذين يجب اللعان بهما استبراء رحم لا وطء بعده حتى يظهر حمل ينكره وأقل الاستبراء فى ذلك حيضة واحدة (ولو تصادقا على نفيه) من المدونة اذا تصادق الزوجان على نفى الحمل نفى بغير لعان وحدت الزوجة وقاله مالك وقال أكثر الرواة لا ينفى الا بلعان وقاله مالك أيضا (الا أن تأتى به لدون ستة أشهر أو هو صبى حين الحمل أو مجبوب أو ادعته مغربية على مشرقى) ابن الحاجب أما اذا تبين انتفاؤه عنه بأن نكح مشرقى مغربية فأتت بولد من غير امكان وطء أو كان لاقل من ستة أشهر من العقد أو هو صبى صغير حين الحمل أو مجبوب فلا لعان (وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف) من المدونة الوجه الثالث أن يقذفها بالزنا ولا يدعى رؤية ولا نفى حمل وأكثر الرواة يقولون انه يحد ولا يلاعن وقاله ابن القاسم مرة وقال ابن القاسم مرة أخرى انه ان قذف لاعن

أسباب اللعان فبدأ بالكلام على القذف بالزنا فقال ان قذفها بزنا بدا سواء كان فى قبل أو دبر صرح بذلك ابن القصار وتبعه ابن الحاجب وغيره قال ابن عرفة وهو مقتضى المذهب وقال القرطبى اذا قذف بالوطء فى الدبر لاعن وعن أبى حنيفة لا يلاعن وبناه على أصله فى ان اللواط لا يوجب الحد وهو فاسد لان الرمى به معرة انتهى وشرط فيه ابن الحاجب ان ترفعه للحاكم قال فى التوضيح فان لم ترفع فلا لعان لان ذلك من حقها ثم ان لم يبلغ رميه لها الحاكم فلا كلام وان بلغه حد الا أن يلاعن وقال ابن عبد السلام وشرط فيه ان ترفعه للحاكم فلو لم ترفعه فلا لعان عليهما لان لعانهما من حقها وانما يبقى النظر هل يلاعن الزوج أو يحد القذف وبالجملة ان هذا الشرط فى تلاعنهما معا فاذا انتفى ذلك الشرط انتفى تلاعنهما ولا يلزم انتفاء تلاعنه هو انتهى وخرج بقوله بزنا ما اذا رماها بغير الزنا واختلف اذا عرض لها هل يجب اللعان أم لا والمعروف انه لا يوجب اللعان قاله ابن عرفة قال وعلى المعروف فى حده به كاجنبى أو تأديبه نقل محمد وقول أشهب مع ابن القاسم الشيخ عن محمد عن ابن عبد الحكم ان صرح بعد تعريضه لاعن انتهى ونقله فى المقدمات ولا بد من تقييد كلام المصنف بما اذا رماها بزنا طوعا فان رماها بغصب فيأتى والله أعلم ص ﴿ وانتفى به ما ولد لستة والا لحق الا أن يدعى الاستبراء ﴾ ش يعنى ان اللعان اذا كان لرؤية فتارة يدعى الزوج انه استبرأها بحيضة قبل الرؤية وانه لم يطأ بعد الاستبراء فان الولد ينتفى بذلك اللعان وادعى ابن رشد فى ذلك الاجماع وسيأتى لفظه وان لم يدع الاستبراء فان أتت بالولد لستة أشهر من يوم الرؤية فأكثر انتفى الحمل وان أتت به لدون ستة أشهر لحق به لان اللعان انما كان للرؤية وحكى ابن رشد فى ذلك ثلاثة أقوال ونصه فى المقدمات فاذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء انتفى الولد باجماع وان لم يدع الاستبراء

فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال أحدها ان الولد ينفيه اللعان على كل حال وان ولدته لأقل من ستة أشهر وهو أحد قولي مالك في المدونة (والثاني) انه لا ينفيه بحال وان ولدته لأكثر من ستة أشهر و يلحق به الولد وهو قول عبد الملك وأشهب (والثالث) التفرقة بين أن يولد لأقل من ستة أشهر أولأكثر منها وهذا القول الثاني لمالك في المدونة فيأتي على هذا في جملة المسئلة ثلاثة أقوال وفي كل طرف منها قولان اذا ولدته لدون ستة أشهر واذا ولدته لأكثر من ستة أشهر قولان انتهى وظاهر كلام المصنف وابن رشد أن الحكم كذلك سواء كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية أم لا وسيأتي في كلام المصنف عن ابن القاسم انها اذا كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فانه يلحق به وهو ظاهر فيقيد به ماهنا والله أعلم فان لاعن للرؤية ولم يكن ذكر الاستبراء ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية وقلنا انه يلحق به فادعى الآن انه كان استبرأ قبل الرؤية وقال ليس الولد مني قال في المقدمات كان ذلك له في الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب وقيل بلعان ثان وهو قول أصبغ وعبد الملك وفي المدونة مايدل على القولين انتهى ونقله في التوضيح (قلت) وكلامه في الأم صريح في انه ينتفي باللعان الاول ونصه قلت فان ادعى رؤية أو زعم انه لم يكن استبرأ ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم ادعى الرؤية فلما ولدت ادعى الاستبراء قال لا يلحق به الولد ويكون اللعان الذي تلاعنا نفيا للولد (قلت) فان قال بعد ذلك الولد ولدي وقد كنت كاذبا في الاستبراء وما استبرأتها قال يضرب الحد لانه صار قاذفا ويلحق به الولد (قلت) فان لم يدع الاستبراء الا انه قال الولد ليس مني ولاعنها برؤية ثم جاءت بولد لأدنى من ستة أشهر فالحقته به أيكون قاذفا ويجلد الحد قال لا (تنبيه) مشى المصنف هنا فيما اذا لم يدع الاستبراء على القول الثالث في كلام ابن رشد في التفصيل بين أن تلده لستة أشهر من الرؤية فأكثر فلا يلحقه أو تلده لأقل فيلحق ثم ذكر بعد هذا مسئلة المدونة وذكر الثلاثة الاقوال فقال ص ﴿وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في الزامه به وعدمه ونفيه أقوال ابن القاسم و يلحق ان ظهر يوما﴾ ش وهذه المسئلة داخلة في عموم المسئلة التي فرغنا منها الان فرض المسئلة الاولى أنه لم يدع الاستبراء وهذه أخص لانه ادعى انه وطئ واقتصر المصنف في تلك على قول واحد وذكر هنا لمالك ثلاثة أقوال و يشير الى قوله في المدونة ومن قال رأيت امرأتي تزني ولم أجامعها بعد ذلك الا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم استبرئ فانه يلاعن قال مالك ولا يلزمه ما أتت به من ولد قال ابن القاسم الا ان تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وان كانت حاملا قال ابن القاسم وأحب مافيه الى انه ان كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه ان الولد يلحق به اذا التعن على الرؤية انتهى لفظ التهذيب واختلف شيوخ المدونة في فهم كلامها فمنهم من فهم المدونة على ظاهرها وان قول مالك اختلف على ثلاثة أقوال فمرة ألزمه الولد وان لم ينفه باللعان الاول وألحقه به وان ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الرؤية الا ان ينفيه بلعان ثان وقوله ومرة لم يلزمه أي ليس في اللعان الاول تعرض للولد فيبقى الامر موقوفا فان نفاه بلعان ثان انتفى وان استلحقه لحق به وقوله ومرة قال بنفيه يعني أن الولد ينتفي باللعان الاول فلا يلحق به فان ادعاه بعد ذلك حد ولحق به هكذا قرر الأقوال الثلاثة في التوضيح ومنهم من فهم المدونة على أنه ليس فيها الا قولين الاول ان الولد منفي وان أتت به لأقل من ستة أشهر وهو معنى قوله ومرة لم يلزمه الولد وقوله بعده

(وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فلمالك في الزامه وعدمه ونفيه أقوال * ابن القاسم ويلحق ان ظهر يوما) تقدم عند قوله وانتفى به ماولد لستة أشهر وان مالكا ألزمه مرة الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه بلعان وقال ابن القاسم ان كان يوم الرؤية حمل ظاهر فان الولد يلحق به (ولا يعتمد فيه على عزل) ابن عرفة نفي الحمل بالعزل لغو (ولا مشابهة لغيره وان بسواد) من المدونة من أنكر لون ولده لزمه ولم يلاعن ابن عرفة هو مدلول قول النبي صلى الله عليه وسلم لعله عرق نزع

(ولاوطء بين فخذين ان أنزل) اللخمى ان قال ما أصبتها منذ سنة وليس الولد منى فانه يلحق به ولا يحد لان لحوق الولد لأربع سنين لايعرفه كثير من الناس وكذلك ان أنكر الولد وقال كنت أعزل أو أصيب فى الدبر قال مالك وكذلك كل موضع لو زال الشئ لوصل الى الفرج فانه يلحق به الولد اذا أصاب بين الفخذين وما أشبه ذلك فان الولد يلحق به ولا لعان عليه ولا حد لأن النفى انما كان لأنه ظن أن لا يكون عن وطئه حمل وكذلك اذا وطئ جاريته فانزل ثم أصاب امرأته ولم ينزل فحملت فان الولد يلحق به ولا لعان له فقد يكون لفضل مافى احليله من الماء الولد أنظر آخر مسئلة من الاستبراء من ابن يونس (ولاوطء بغير انزال ان أنزل قبله ولم يبل) ابن الحاجب ولا يجوز أن يعتمد على عزل ولا مشابهة لغيره ولو بالسواد ولا على وطء بغير انزال ان كان أنزل قبله ولم يبل (ولاعن فى الحمل مطلقا وفى الرؤية فى العدة وان من بائن وحد بعدها) من المدونة المعتدة من طلاق رجعى فى اللعان كغير مطلقة ومن طلاق بائن ان قال فى عدتها مطلقها رأيتها فيها تزنى فقال ابن القاسم يلاعن بما ادعى من الرؤية ولا يحد ووجهه ان العدة لما كانت من توابع العصمة وكانت حقا للزوج على المرأة حفظا لنسبه كان له أن يراعى أمرها فيها وعذر فى الاخبار بما رأى من زناها مخافة أن يموت فتأتى بولد فيلحق به وأما ان ادعى أنه رآها تزنى بعد أن انقضت عدتها فانه قاذف ويحد وكذا أيضا اذا قال رأيتها تزنى قبل أن أطلقها فانه يحد قال ابن القاسم وان أتت بولد بعد انقضاء عدتها لاقصى ما تلد له النساء لزم الزوج الا أن ينفيه بلعان وانظر اذا وقع اللعان بعد الطلاق وبعد أن بانت منه بسبب نفى الحمل هل يتأبد تحريمها أولا لانها وقت اللعان ليست بزوجة فى ذلك خلاف ذكره عبد الحق (كاستلحاق الولد) الجلاب اذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين ثم أكذب الرجل نفسه لحق به الولد وحد (الا أن تزنى بعد اللعان) من المدونة من نفى ولدا بلعان ثم زنت المرأة بعد ذلك ثم استلحق الولد لحق به ولم يحد اذ صارت زانية (وتسمية الزانى بها) من المدونة من قال رأيت فلانا يزنى بامرأتى لاعن وحد لفلان انتهى نقل ابن يونس (واعلم بحده) ابن شاس ليس على الامام أن يعلمه وروى ان ذلك عليه ومن المدونة لايقوم بالقذف الا المقذوف وفى المدونة أيضا ولو سمع الامام رجلا يقذف رجلا ومعه من تثبت شهادته عليه أقام عليه الامام الحد (لا ان كرر قذفها به) الشيخ من قال لزوجته بعد أن لاعنها ما كذبت عليها أو قذفها قال محمد لا يحد لأنه لاعن لقذفه اياها وما سمعت فيها من أصحاب مالك شيأ فى المدونة قال ربيعة يحد ويحتمل أن يكون قول محمد فيمن قذفها بما لاعنها به

مرة قال بنفيه تأكيد لهذا القول والقول الثانى الفرق بين أن يولد لستة أشهر فأكثر أولا قل وهو معنى قوله فى المدونة فمرة ألزمه الولد لكن على ان هذا القول مقيد بكلام ابن القاسم أعنى قوله الا أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية وعلى هذا التأويل حمل المدونة ابن رشد وابن لبابة (تنبيهات * الاول) ظاهر التهذيب ان هذا التقييد لابن القاسم وانه ليس من كلام مالك وقبله المصنف فى التوضيح وغيره وظاهر كلام الام انه لمالك وسيأتى نصه (الثانى) هذا الخلاف جار سواء كانت يوم الرؤية ظاهرة الحمل أم لا ولهذا قال ابن القاسم وأحب ما فيه الى ان كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لايشك فيه ان الولد لاحق قال فى التوضيح وتفصيل ابن القاسم ظاهر لانه لا يلزم من لعانه لنفى الحد نفى حمل ظاهر والظاهر أنه لا يشترط الظهور بل انما يشترط ان تأتى به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية ولو قيل انه للأول ولو أتت به لستة أشهر لان وضع الولد لستة أشهر نادر والأصل إلحاق الولد بالفراش لكان أحسن انتهى (قلت) الذى اختاره ابن القاسم فى المدونة ظاهر لانه يقول ان كانت ظاهرة الحمل يوم الرؤية فالولد لاحق به اذا لم يدع الاستبراء يريد ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر وان لم تكن ظاهرة الحمل فالذى صدر به ابن القاسم انه ان أتت به لأقل من ستة أشهر فهو لاحق والا فهو منفى باللعان للرؤية ونص كلامه الموعود به (قلت) فان قال رأيتها تزنى الساعة ولم أجامعها بعد ذلك الا أنى قد كنت جامعتها من قبل ان أراها فقال مالك يلتعن ولا يلزمه الولد (قلت) فان جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من بعد ما التعن أيلزمه قال نعم لان الحمل قد كان من قبل أن يراها تزنى وقد اختلف قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه إياه ومرة قال بنفيه وان كانت حاملا وأحب ما فيه الى أنه اذا رآها تزنى وبها حمل ظاهر لاشك فيه انه يلحق به الولد اذا التعن على الرؤية (الثالث) قال فى التوضيح فان قيل فى قول ابن القاسم أحب الى نظر اذ هو موضع الجزم لعظم أمر الأنساب وانما يقال أحب فى باب العبادات قيل انما حمله على ذلك اضطراب مدرك الامام فلم يستطع الجزم بمخالفته انتهى ص ﴿ ولاوطء بين الفخذين ان أنزل ﴾ ش قال ابن عرفة الشيخ عن الموازية من أنكر حمل امرأته بالعزل لم ينفعه وكذلك

(وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أولم يكن وقل المال) من المدونة من نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال فان كان لولده ولد حد ولحق به وان لم يترك ولدا حد ولم يرثه ابن عرفة ظاهره ولو كان الولد بنتا وعن فضل ان كان المال يسيرا قبل قوله مطلقا (وان وطئ أو أخر بعد علمه بوضع حمل (١٣٦) بلا عذر امتنع) ابن الحاجب شرط اللعان فى الولد أن لا يطأها بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وأن لا يؤخر بعد العلم بالوضع أو الحمل ومن المدونة قال ابن القاسم اذا ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولا انتفى منه شهرا ثم انتفى منه بعد ذلك لم يقبل قوله وضرب الحد ان كانت زوجته حرة مسلمة لانه صار قاذفا وان كانت كافرة أو أمة لم يحد اذ لا يعد قاذفهما ويجعل سكوته هاهنا اقرارا منه بالحمل قلت فلو رآه يوما أو يومين وسكت ثم انتفى منه بعد ذلك قال اذا أثبتت البينة انه قد رآه فلم ينكر أو أقر به ثم أنكر بعد ذلك لم يكن له ذلك الباجى قيامه بعد علمه بيوم لغو القاضى الا أن يكون له عذر (وشهد بالله أربعا لرأيتها تزنى) من المدونة يبدأ الزوج فى اللعان فيشهد أربع شهادات يقول فى الرؤية لرأيتها تزنى وفى نفى الحمل أشهد بالله لزنت وفى الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول المرأة فى الرؤية أشهد بالله ما رآنى أزنى وفى الحمل أشهد بالله ما زنيت وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين (أو ما هذا الحمل منى) المتيطى وحلف بمحضر الزوج فلانة عند مقطع الحقوق فى المسجد المذكور أشهد بالله ما هذا الحمل منى وانى لمن الصادقين وقال فى الخامسة ولعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وقال أصبغ ان جعل مكان ان كنت من الكاذبين ان كنت كذبتها أجزأه وأحب الينا لفظ القرآن (ووصل خامسة بلعنة الله عليه ان كان من الكاذبين أو ان كنت كذبتها) تقدم

كل وطء فى موضع يمكن وصول المنى للفرج وكذا فى الدبر قد يخرج منه الفرج ونحوه مفهوم قول استبرائها ان قال البائع كنت أفاخذ ولا أنزل ولدها ليس منى لم يلزمه اللخمى ان أصاب بين الفخذين وشبهه لزمه الولد ولا يلاعن ولا يحد لان نفيه لظنه الا أن يكون عن وطئه حمل الباجى اثر ذكره ما فى الموازية يبعد وجود الولد من الوطء فى غير الفرج ولو صح ما حدت امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وطء فى غير الفرج انتهى وقال فى التوضيح فى قول ابن الحاجب ولا يعتمد على الوطء بين الفخذين ان أنزل لاحتمال أن يكون وصل من مائه شئ للفرج قالوا وكذلك الوطء فى الدبر واستشكل الباجى هذا وقال يبعد عندى أن يلحق الولد من غير الوطء فى الفرج انتهى وقوله استشكل الباجى هذا يعنى به الالحاق بالوطء بين الفخذين والوطء فى الدبر لا الأخيرة فقط كما قد يتوهم والله أعلم ص ﴿ وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أولم يكن وقل المال ﴾ ش انظر ابن غازى وما سيأتى فى باب الاستلحاق ص ﴿ وان وطئ أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع ﴾ ش هذا بالنسبة الى اللعان لنفى الولد فان كان اللعان لرؤية فانه يمتنع اللعان بوطئها بعد الرؤية قال ابن عرفة الباجى عن محمد وابن حبيب عن ابن الماجشون ان ادعى رؤية قديمة ثم قام الآن بها حد ولم يقبل ابن عرفة ظاهره ولو قال لم أمسها بعد رؤيتها وقال اللخمى لم يختلف المذهب ان رآها وسكت ولم يذكر ذلك الا بعد مدة أو ظهور الحمل الا انه لم يصب بعد الرؤية ان له أن يلاعن انتهى (قلت) يقيد الأول بما اذا كان قد وطئ كما هو المتبادر منه ويتفق النقلان ويفهم منه انه اذا وطئ بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن ولا ينفى الولد وهو ظاهر وقد صرح به ابن الحاجب وقبله فى التوضيح ص ﴿ وشهد بالله أربعا ﴾ ش قال ابن عرفة شرط اللعان ثبوت الزوجية الا أن يكونا طارئين انتهى مختصرا بالمعنى (فرع) قال ابن عرفة المتيطى اذا ثبت مقالهما وزوجيتهما سجنه الامام الباجى اختلف فى سجنه فسألت أبا عمران بن عبد الملك فقال يسجن لقول مالك فيما نه قاذف انتهى ونقله فى التوضيح (تنبيه) قال ابن الحاجب وصفته أن يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد بن يزيد الذى لا اله الا هو قال فى التوضيح قال ابن عبد السلام وظاهر كلام المؤلف انه اختلف ابتداء هل يزيد الذى لا اله الا هو وظاهر ما حكاه غيره انه يقوله وانما الخلاف اذا تركه خليل وفيه نظر فقد ذكر المتيطى وابن شاس القولين كما ذكره المصنف انتهى (قلت) والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وسيأتى للمصنف فى باب الشهادات ان اليمين فى كل حق بالله الذى لا اله الا هو فيحمل كلام المتيطى وابن شاس على ما قاله ابن عبد السلام انتهى (فرع) قال ابن عرفة اللخمى فى لزوم انى لمن الصادقين قولان للموازية ولها والصواب الاول لوروده فى القرآن انتهى فينبغى أن لا يترك ص ﴿ ووصل خامسته بلعنة الله عليه ﴾ ش أشار بقوله بلعنة الله الى انه لا يتعين أن يقول ان لعنة الله قال فى التوضيح ولكن

نص المتيطى بهذا وفى المدونة يقول ان لعنة (وأشار الاخرس أو كتب) من المدونة يلاعن الأخرس بما يفهم عنه من اشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه (وشهدت بالله ما رآنى أزنى أو ما زنيت) تقدم نص المدونة تقول المرأة فى الرؤية ما رآنى أزنى وفى الحمل ما زنيت (أو لقد كذب فيهما) الجلاب ان قالت أشهد بالله لقد كذب على فيما رمانى به أجزأها تكرر ذلك أربع مرات (وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين) تقدم نص المدونة بهذا (ووجب أشهد واللعن والغضب) ابن الحاجب وتعين لفظ الشهادة واللعن والغضب بعدها (وباشرف البلد) ابن الحاجب يجب فى أشرف أمكنة البلد وفى المدونة يلتعن المسلم فى المسجد (وبحضور جماعة أقلها أربعة) هكذا قال ابن الحاجب بهذا اللفظ (وندب إثر صلاة) ابن عرفة فى وقته عبارات من المدونة قال ابن القاسم فى دبر الصلوات بمحضر الناس وفى الموازية فى أى ساعة شاء الامام وبعد العصر أحب الى (وتخويفهما) ابن شعبان يخوفان قبل اللعان (وخصوصا عند الخامسة) ابن عرفة قول ابن الحاجب وخصوصا عند الخامسة لا أعرفه وعزاه عياض للشافعى (والقول بانها موجبة العذاب) أبو داود أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول انها موجبة العذاب (وفى اعادتها ان بدأت خلاف) ابن عرفة لو بدأت المرأة ففى لزوم اعادتها قولان الأول لنقل عياض عن المذهب والثانى لابن القاسم فى الموازية والعتبية (ولاعنت الذمية (١٣٧) بكنيستها) من المدونة تلاعن النصرانية فى الكنيسة حيث تعظم وتحلف بالله وللزوج أن يحلف معها أو يدع ولا تدخل هى معه المسجد (ولم تجبر) المتيطى لا تقع الفرقة بين المسلم والكافرة اذا لم تلتعن ولا تجبر على الالتعان ان أبته لأنه لا حد عليها فى اقرارها بالزنى (وان أبت أدبت وردت لملتها) اللخمى ان نكلت عوقبت وقال ابن يونس ان قال رأيتها تزنى فشاء اللعان خوفا من ولد فيلتعن وتردهى (١٨ - حطاب - بع) فى النكول فى هذا الى أهل دينها قال ابن الكاتب انما جعل لها أن تلتعن ان شاءت لأن ذلك موجب لرفع عصمته عنها وتبقى العدة التى لزمتها بالتعانه وقد يكون التعانه يوجب عليها فى دينها حكما فكان لها أن تلتعن لدفعه ابن شاس ان التعن وأبت هى من اللعان فهما على الزوجية (كقوله وجدتها مع رجل فى لحاف) من المدونة من قال فى زوجته وجدتها مع رجل فى لحاف وتجردت له وضاجعته لم يلتعن الا أن يدعى رؤية الفرج فى الفرج فان لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الأدب ولا يحد (وتلاعنا ان رماها بغصب أو وطء بشبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وتقول ما زنيت ولقد غلبت والا التعن فقط) أما مسئلة اذا رماها بغصب وأكذبته وقالت هو منه أو قالت لم يصبنى فقال المتيطى اختلف فى ذلك قول ابن القاسم وقال اللخمى الصواب أن لا لعان بينهما وأما مسئلة اذا رماها بغصب وصدقته وحملت ونفى الولد فقال ابن يونس لا ينتفى الولد الا بلعان ولا تلتعن هى اذ تقول ان لم يكن منك فهو من الغاصب قال ابن المواز وهذا ان عرف الغصب بان ترى متعلقة تدمى أو غاب عليها فأما ان لم يعرف ذلك الا بدعواها فلا بد من اللعان والا رجمت قال مالك وتقول أشهد بالله ما زنيت ولقد غلبت على نفسى قال ابن المواز وتقول فى الخامسة ان غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين وأما مسئلة ان رماها بوطء شبهة فقد نص ابن الحاجب ان حكم نسبتها الى وطء الشبهة كحكم نسبتها الى الاستكراه (كصغيرة توطأ) ابن الحاجب ان كانت صغيرة يوطأ مثلها لاعن هو دونها (وان شهد مع

ينبغى أن يكون ذكرها أولى ومقتضى كلامه أن يحلف فى الخامسة كما حلف فى الايمان قبلها ويزيد فيها اللعنة وتفعل المرأة ذلك وتزيد الغضب وهو الذى صرح به فى كتاب محمد خلاف ما نقل القابسى انظر ابن عرفة ص ﴿ بأشرف البلد ﴾ ش قال القرطبى فى سورة النور اللعان يفتقر الى أربعة أشياء * عدد الألفاظ وهى أربع شهادات * والمكان وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلدان ان كان بمكة فعند الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند المنبر وببيت المقدس فعند الصخرة وان كان فى سائر البلدان ففى مساجدها وان كانا كافرين بعث بهما الى الموضع الذى يعتقدان تعظيمه ان كانا يهوديين فالكنيسة أو مجوسيين فبيت المقدس وان كان لادين لهما مثل الوثنيين ففى مجلس حكمه * والوقت وذلك بعد صلاة العصر * وجمع وذلك بان يكون هناك أربعة أنفس فصاعدا فاللفظ وجمع الناس مشروطان والزمان والمكان مستحبان انتهى وقال قبله اذا فرغ المتلاعنان من تلاعنهما جميعا تفرقا وخرج كل واحد منهما من باب المسجد الجامع غير الباب الذى يخرج منه صاحبه ولو خرجا من باب واحد لم يضر لعانهما ولا خلاف انه لا يكون اللعان الا فى مسجد جامع يجمع فيه الجمعة بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام ص ﴿ وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة ﴾ ش نحوه لابن الحاجب وقبله شراحه وقال ابن عرفة ابن شعبان يخوفان قبل

ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة) من المدونة من شهد على زوجته بالزنا مع ثلاثة لاعن وحد الثلاثة (لا ان نكلت) ابن أبي زمنين يبدأ الزوج باللعان فان التعنت حد الثلاثة والا حدت دونهم (أولم يعلم بزوجيته حتى رجمت) روى محمد لو رجمت ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ولاعن الزوج وان نكل حد (وان اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالامة ولاقل فكالزوجة) ابن شاس لا ينتفى نسب مالك اليمين باللعان فلو اشترى زوجته ثم ظهر بها حمل فان علم انها كانت يوم الشراء حاملا لم ينفه الا باللعان الا أن يكون وطئها بعد رؤية الحمل فلا ينفيه وان لم يعلم أكانت حاملا يوم الشراء أم لا حتى ظهر الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر فالولد للنكاح * ابن الحاجب وان ولدت لستة فأكثر فحكمها حكم الأمة (١٣٨) (وحكمه رفع الحد) ابن شاس الركن الرابع الثمرة وهى رفع العقوبة ودفع عار الكذب ونفى النسب وقطع النكاح ثم قال ويتعلق بلعان الزوج ثلاثة أحكام الحد عنه وانتفاء النسب ووجوب حد الزنا عليها ويتعلق بلعانها هى أيضا ثلاثة أحكام سقوط الحد عنها والفراق وتأبد الحرمة (والأدب فى الأمة والذمية) قال ابن شاس ان أبت من الالتعان ردت الى أهل دينها بعد العقوبة لاجل خيانة زوجها فى فراشه ونص ابن الحاجب ان الامة لا تؤدب وقال أبو عمران لا لعان اذا ادعى الزوج الامة والذمية ولا حد عليه وقد رأى بعض أهل العلم تعزيره اذا قذف واحدة منهما (وايجابه على المرأة ان لم تلاعن وقطع نسبه) تقدم نص ابن شاس فى لعان الزوج بسقوط الحد وانتفاء النسب ووجوب حد الزنا عليها (وبالتعانها تأبيد حرمتها) تقدم نص ابن شاس بهذا (وان ملكت) قال مالك من تزوج أمة ثم لاعنها ثم اشتراها قال لا تحل له أبدا (أو انفش حملها) ابن عرفة المشهور ولو انفش بعد لعانه لم تحل له أبدا إذ لعلها أسقطته وكتمته انظر بحث ابن عرفة هنا (ولو عاد اليه قبل كالمرأة على الاظهر) لو قال لو عاد اليه لم يقبل بخلاف المرأة لتنزل على قول ابن رشد ان نكلت المرأة عن اللعان حدت حد الزنا وان نكل الزوج حد حد القذف فان نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم أرادت أن ترجع الى اللعان فالاظهر من الخلاف فى ذلك ان لها أن ترجع وتلتعن وهل يدخل هذا الخلاف فى الزوج اذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع اليه والصحيح أنه لا يدخل فيه لان نكول المرأة كالاقرار بالزنا ولها أن ترجع ونكول الزوج كالاقرار

اللعان ويذكران عذاب الآخرة يقال للرجل أنت تجلد ويسقط اثمك ويقال لها نحو ذلك (قلت) فى صحيح مسلم فى رواية ابن عمر فأنزل الله هذه الآيات والذين يرمون أزواجهم فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة عياض حديث مسلم سنة فى وعظ المتلاعنين يعظ كلا منهما بعد تمام الرابعة قبل الخامسة وقول ابن الحاجب يستحب تخويفهما وخصوصا عند الخامسة لا أعرفه الا ما عزاه عياض للشافعى وظاهره انه غير المذهب انتهى ص ﴿ وان اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالامة ولأقل فكالزوجة ﴾ ش لما قدم أن اللعان فى الزوجة دون الأمة ذكر هذه المسئلة لانها مركبة من القسمين وهى اذا اشترى زوجته الأمة ثم ظهر بها حمل فنفاه فان ولدت لدون ستة أشهر فهو للنكاح وحكمها حكم الزوجة فلا ينتفى الا بلعان وان وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء فحكمها حكم الامة له أن ينفيه بغير لعان هذا ان أقر أنه وطئها بعد الشراء واستبرأها بحيضة وأما ان أقر انه لم يطأها بعد الشراء فالولد للنكاح ولا ينتفى الا بلعان وهذا مقيد بما اذا لم يعلم انها كانت حاملا يوم الشراء فان علم انها كانت حاملا يوم الشراء لم ينفه الا بلعان قاله فى التوضيح (تنبيهان الاول) قال فى التوضيح وهذا مقيد بما اذا لم يطأها يعنى بعد رؤية الحمل انتهى (قلت) وهذا لا يحتاج اليه لانه قد تقرر أولا انه اذا وطئ بعد علمه بالحمل لم يكن له أن يلاعن بعد ذلك (الثانى) قال فى التوضيح أيضا قولهم انها اذا ولدت لستة أشهر فأكثر ان له نفيه بغير لعان يريدون بغير يمين انتهى (قلت) وهذا مخالف لما سيقوله فى باب أم الولد والله أعلم وفى بعض نسخ التوضيح بغير يمين وقال ابن عرفة قال ابن حبيب عن أصبغ من اشترى زوجته حاملا أو غير ظاهرة الحمل وأتت به لأقل من ستة أشهر من الشراء سحنون أو لأكثر وأقر انه ما وطئها بعد الشراء فحملها للنكاح سحنون ولو لخمس سنين والا فهو للملك وقول ابن الحاجب ان ولدت لستة أشهر فأكثر فحكمه فيه حكم الأمة ظاهره ولو أقر بعدم الوطء بعد الشراء ولذا قال ابن عبد السلام لما قرر كلامه هذا ان لم يطأها السيد بعد الشراء وهذه غفلة فتأمله انتهى ص ﴿ وحكمه رفع الحد ﴾ ش اعلم انه يترتب على اللعان ستة أحكام ثلاثة على لعانه وثلاثة على لعانها فالثلاثة التى تترتب على لعانه الاول سقوط الحد عنه ان كانت الزوجة

حرة مسلمة والادب ان كانت نصرانية أو أمة الثانى ايجابه على المرأة ان لم تلاعن الثالث قطع النسب والثلاث التى على لعانها سقوط الحد عنها والفراق وتأبيد حرمتها وقيل فى الاخيرين انهما يترتبان على لعانه والله أعلم ص ﴿ وان استلحق أحد توأمين لحقا ﴾ ش يعنى ان حكم التوأمين حكم الولد الواحد فلا يمكن لحوق أحدهما ونفى الآخر قال فى التوضيح وكذلك اذا لاعن لأولهما ثم خرج الثانى انتفى الثانى بذلك اللعان ومتى استلحق أحدهما لحق الآخر وحد فان نفى أحدهما وأقر بالآخر حد ولم ينتف شئ انتهى مختصرا والتوأمان كما قال ابن عرفة ماليس بين وضعهما ستة أشهر انتهى وقال فى المدونة قال ابن القاسم واذا ولدت المرأة ولدين فى بطن أو وضعت ولدا ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد فان أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به جميعا انتهى والمسئلة من كلام مالك كما فى الأم وان كان البراذعى عزاها لابن القاسم (فائدة) قال ابن الحاجب هنا ان توأما الملاعنة شقيقان قال فى التوضيح وهو المشهور وقال المغيرة انهما يتوارثان لأم كالمشهور فى توأمى الزانية والمغتصبة خلافا لابن نافع فى قوله ان توأما الزانية شقيقان وأما توأما المسبية والمستأمنة فانهما يتوارثان لأب وأم قاله فى البيان انتهى كلام التوضيح وكلام البيان المشار اليه هو فى أول كتاب اللعان منه وعزا مقابل المشهور فى المغتصبة لابن القاسم فى سماع يحيى من كتاب الاستلحاق وسيقول المصنف فى باب الفرائض ولا يرث ملاعن وملاعنة وتوأما شقيقان انتهى والله أعلم ص ﴿ وان كان بينهما ستة فبطنان ﴾ ش يعنى انه اذا كان بين الولدين ستة فليسا بتوأمين بل هما بطنان قال فى المدونة وان وضعت الثانى لستة أشهر فهما بطنان فان أقر بالاول ونفى الثانى وقال لم أطأ بعد ولادة الاول لاعن ونفى الثانى إذ هما بطنان فان قال لم أطأها من بعد ما ولدت الاول وهذا الثانى ولدى فانه يلزمه لان الولد للفراش وسئل النساء فان قلن ان الحمل يتأخر هكذا لم يحد وكان بطنا واحدا وان قلن لا يتأخر حد ولزمه الولد وهذا هو الذى أشار اليه المصنف بقوله ص ﴿ إلا أنه قال ان أقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول سئل النساء فان قلن انه يتأخر هكذا لم يحد ﴾ ش يعنى ان مالكا رحمه الله بعد ان قال انهما اذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان وفرع على ذلك الفرع الاول فى المدونة الذى لم يذكره المصنف وهو ما اذا أقر بالاول ونفى الثانى وقال لم أطأ بعد ولادة الاول قال انه يلاعن الثانى ذكر هذا الفرع الثانى الذى ذكره المصنف أعنى اذا أقر بالثانى يريد مع اقراره بالاول وقال لم أطأ بعد الاول فقال انه يسئل النساء فان قلن ان الحمل قد يتأخر هكذا لم يحد وان قلن لا يتأخر حد وانما لم يحد اذا قلن يتأخر لعدم نفيه إياه بقوله لم أطأها بعد وضع الاول لجواز أن يكون ناشئا عن الوطء الذى كان عند الاول عملا بقولهم لا يتأخر واذا قلن لا يتأخر فيحد لنفيه اياه بقوله لم أطأها بعد وضع الاول والحال ان بينهما ستة أشهر وانضم الى ذلك قول النساء ان الحمل لا يتأخر هكذا وهذا كالمخالف لما قاله أولا والى هذا الاستشكال أشار المصنف بأداة الاستثناء كابن الحاجب ولم يذكر الفرع الاول من كلام المدونة لجريه على الاصل المذكور أعنى كونهما بطنين ووجه الاستشكال انه جزم أولا بانه اذا كان بينهما ستة أشهر فهما بطنان ثم قال ثانيا يسئل النساء فيقال ان كانت الستة كافية فى الدلالة على كونهما بطنين كما قال فى الفرع الاول فلا يسئل النساء فى الفرع الثانى ويحد لانه قد نفاه بقوله لم أطأ بعد الاول وأكذب نفسه باستلحاقه وان لم تكن كافية فيسئل النساء أيضا فى الفرع الاول فان قلن انه يتأخر هكذا حد ولم يلاعن كما لو وضعت لأقل من ستة وأجاب ابن عرفة بان ذلك كاف حيث لا يعارض أصلا

بالقذف وليس له أن يرجع (وان استلحق أحد توءمين لحقا وان كان بينهما ستة فبطنان الا أنه قال ان أقر بالثانى وقال لم أطأها بعد الأول سئل النساء فان قلن انه قد يتأخر هكذا لم يحد) من المدونة قال ابن القاسم اذا ولدت المرأة ولدين فى بطن واحد أو وضعت ولدا ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر فهو حمل واحد فان أقر الزوج بأحدهما ونفى الآخر حدّ ولحقا به جميعا وان وضعت الثانى لستة أشهر فأكثر فهما بطنان فان أقر بالأول ونفى الثانى وقال لم أطأها بعد ولادة الأول لاعن ونفى الثانى اذ هما بطنان وان قال لم أجامعها من بعد ما ولدت الأول وهذا الثانى ولدى فانه يلزمه لان الولد للفراش ويسئل النساء فان قلن الحمل يتأخر هكذا لم يحدّ وكان بطنا واحدا وان قلن لا يتأخر حدّ ولحق به بخلاف الذى يتزوج امرأة فلم يبن بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقر به الزوج وقال لم أطأها منذ تزوجتها فهذا يحد ويلحق به الولد * ابن عرفة آل أمره اذا قال الثانى ولدى ولم أطأها بعد وضع الأول وقال النساء

ولا يكفى حيث يعارض أصلا وهو فى المسئلة الثانية يعارض أصلا وهو درأ الحد بالشبهة انتهى والى هذا الاستشكال والجواب أشار الشيخ أبو الحسن الصغير بانه قال جزم أولا بجعلهما بطنين ثم قال يسئل النساء وانما قال يسئل النساء ولم يجزم كالتى قبلها لأجل حد الزوج حد القذف لان الحدود تدرأ بالشبهات انتهى (تنبيه) هذا الذى فرضناه فى تقرير المسئلة من انه أقر بالاول أيضا هو الذى يفهم من لفظ الأم ونصه قلت فان وضعت الثانى لستة أشهر أتجعله بطنا واحدا قال بل هما بطنان قلت فان قال لم أجامعها بعدما ولدت الولد الاول قال يلاعنها وينفى الثانى قلت فان قال لم أجامعها بعدما ولدت الولد الاول ولكن هذا الثانى ابنى قال يلزمه الولد ويسئل النساء فان كان الحمل يتأخر هكذا لم أر أن يجلد وان قلن لا يتأخر الى مثل هذا جلدته الحد وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل يكون واحدا ويكون بين وضعهما الأشهر انتهى وصرح بذلك الشيخ أبو محمد فى اختصاره للمدونة فقال ولو أقر بالثانى محمد وبالاول وقال لم أطأها بعد الاول لحق الثانى ويسئل النساء الخ وكذلك نقله اللخمى فقال وان أقر بهما جميعا وقال لم أجامعها بعدما ولدت الاول يسئل النساء الى آخره وماذكرناه فى وجه الاستشكال وفى جوابه هو الذى قاله ابن عرفة وهو المفهوم من كلام أبى الحسن وهو الظاهر كما تقدم وحمل ابن عبد السلام المسئلة على انه انما أقر بالثانى بعد ان نفى الاول ولاعن فيه وقرر الاشكال فى كلام ابن الحاجب المدلول عليه بالاستثناء بانه اذا قال النساء يتأخر كان كما لو ولدا فى وقت واحد أو كان بينهما أقل من ستة أشهر وقد قال فى هاتين الصورتين ان أقر بأحدهما ونفى الآخر حد ولحقا به فكذا يجب الحكم فى اشراكهما وقبله فى التوضيح وكذا الشارح زاد فى التوضيح وكأنه انما أسقط الحد لان قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة تسقط الحد ثم قال ويرد هذا أنه لو كان كذلك لزم أيضا سقوط الحد اذا قلنا انه لا يتأخر لان قولهن لا يحصل القطع وقد نص فى المدونة على وجوب الحد فى ذلك انتهى والظاهر فى المسئلة التى فرضها ابن عبد السلام انه اذا نفى الاول ولاعن فيه وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول انه يحد ولا يسئل النساء لان الولد الثانى قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ تعتد حرة ﴾ ش قال ابن عرفة دليل براءة الرحم عدة واستبراء العدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هو له عدة وان أريد اخراجه قيل مدة منع المرأة النكاح الى آخره وفى مسائل استبرائها اطلاق لفظه عليها مجازا وفيها التصريح بأن مدة منعه للفسخ عدة وقولها ان علم بعد وفاته فساد نكاحه وانه لا يقر بحال فلا احداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء معناه لا عدة وفاة وأطلق الاستبراء على عدة مدة الفسخ مجازا لانه خير من الاشتراك انتهى كلامه (قلت) الذى يظهر ان فى حده للعدة دورا لان معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة فانه قد تقدم ان من موانع النكاح كون المرأة معتدة اذا توقفت معرفة كونها معتدة على معرفة كونها ممنوعة من النكاح فقد جاء الدور فتأمله فالأولى أن تعرف العدة بأنها المدة التى جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه وقد قال ابن عرفة فى حد الاستبراء انه مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتأمله وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح اذا طلق الرابعة أو طلق أخت زوجه أو من يحرم الجمع بينهما عدة فلا

لا يتأخر انه نفاه وأقر به فوجب لحوقه به وحده راجع ابن عرفة

﴿ باب ﴾

ابن عرفة دليل براءة الرحم عدة واستبراء والعدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فتدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هو له عدة وان أريد اخراجه قيل مدة منع المرأة الى آخره وقد يطلق فى المدونة لفظ الاستبراء على العدة مجازا * ابن شاس أما عدة الطلاق ففيها بابان الأول فى عدة الحرائر والاماء وأصناف المعتدات وأنواع عددهن وهى ثلاثة أنواع القرء والأشهر والحمل (تعتق حرة وان كتابية أطاقت الوطء

بخلوة بالغ) اللخمى المعتدات خمس عشرة ■ ابن شاس الحرة تعتد بثلاثة قروء اذا طلقت بعد المسيس وهذه المعتدة ان كان المقصود الاعظم منها براءة الرحم لأنه يكتفى فيها بسبب الشغل مع امكانه عادة ولا يشترط عينه قال فى المدونة اذا تصادق الزوجان بعد الخلوة بالنكاح الفاسد أو الصحيح على نفى المسيس لم تسقط العدة بذلك لانه لو كان ولد الثبت نسبه الا أن ينفيه بلعان فلا يكون لها صداق ولا نصفه لانها لم تطلبه وتعاض من تلذذه بها ان كان تلذذ منها بشىء وقيل لا تعاض ومن المدونة أيضا طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه اذا بنى بها طلق أو مات وان مات عنها ذمى بعد البناء فلا ينكحها مسلم الا بعد ثلاث حيض استبراء وان مات عنها الذمى أو طلقها قبل البناء (١٤١) فلا عدة عليها وينكحها المسلم ان أحب مكانه ومن المدونة أيضا ليس على من لا يوطأ مثلها لصغرها عدة ومن المدونة أيضا عدة من فيها بقية رق فى الطلاق وهى ممن لا تحيض لصغر ومثلها يوطأ وبنى بها زوجها ثلاثة أشهر قال مالك واذا كان الصبى لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة (غير مجبوب) من المدونة قال ابن القاسم تعتد امرأة الخصى فى الطلاق قال أشهب لانه يصيب ببقية ذكره قال ابن القاسم وأما المجبوب فان كان لا يمس امرأته فلا عدة عليها من طلاقه قال ابن أبى زمنين اذا كان ممسوح القضيب والخصيتين فلا عدة عليها من طلاقه وان جاءت بولد لم يلحق به وحدت واذا بقى معه أنثياه أو اليسرى أو بقى معه من عسيبه بعضه فالولد لاحق به الا أن ينفيه بلعان وعليها العدة كذلك فسره مالك (أمكن شغلها منه) تقدم قول ابن شاس بسبب الشغل مع امكانه (وان نفياه) تقدم نصها اذا تصادق الزوجان على نفى المسيس لم تسقط العدة (وأخذا باقرارهما الا بغيرها الا أن تقر به) من المدونة ان خلا بها فى بيت أهلها فطلقها ثم قال لم أطأ فصدقته أو كذبته فالقول قوله فى طرح السكنى كما أقبله فى نصف الصداق وعليها العدة لهذه الخلوة وان لم يعلم له بها خلوة فلا عدة عليها فى طلاق وان ادعى المسيس ✻ ابن عرفة لا عدة على مطلقة قبل البناء فان ادعت المسيس لزمتها ولا رجعة (أو يظهر حمل ولم ينفه) ابن الحاجب ان ظهر حمل ولم ينفه كان كالدخول فى العدة والرجعة (بثلاثة أقراء) تقدم نص ابن شاس تعتد الحرة بثلاثة أقراء (أطهار) أبو عمر الاقراء الاطهار والقرء ما بين الحيضتين من الطهر قال فى المدونة طلاق السنة أن يطلق فى طهر لم يمس فيه وان

شك انه مجاز فلا ينبغى ادخاله فى حقيقة العدة الشرعية والله أعلم فان قيل يخرج من هذا الحد عدة الصغيرة التى لا يوطأ مثلها من الوفاة لتيقن براءة رحمها وكذلك من علم أن الزوج لم يدخل بها فالجواب ان عدة الوفاة انما شرعت فيمن علم أن الزوج لم يدخل بها احتياطا لبراءة الرحم لانه لو ظهر بها حمل وادعاه الزوج لحق به فالعدة واجبة لتيقن براءة الرحم وهذه العلة ظاهرة فيمن يوطأ مثلها ولكن لما لم يكن فى قدر من يوطأ مثلها حد يرجع اليه من الكتاب والسنة جعل الباب محملا واحدا فوجبت العدة على من كانت فى المهد حسما للباب فعلم ان أصل وجوب العدة انما هو للدلالة على براءة الرحم ولا يضر عدم وجود العلة فى بعض الصور فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال ابن عبد السلام ويجب الاعتناء بالعدة لان الله سبحانه أكد ذلك بقوله وأحصوا العدة على خلاف بين المفسرين من المخاطب بذلك هل الحكام أو المطلقون وهو الاظهر أو المطلقات واختار بعضهم ان الامر بالاحصاء يتناول الجميع لان لكل واحد منهم تعلقا بذلك انتهى ص ﴿ بخلوة بالغ ﴾ ش أى بسبب خلوة بالغ وهى ارخاء الستور فلو لم تكن خلوة لا عدة وهو كذلك وهى المطلقة قبل البناء قال فى التوضيح فرع قال فى المدونة ولو كان معها نساء حين دخل وانصرف بحضرهن فلا عدة عليها الباجى وكذلك امرأة انتهى وقال ابن عبد السلام اثر كلام الباجى هذا صحيح لان الخلوة قد فقدت انتهى ونقل الشيخ أبو الحسن فى الكبير كلام الباجى عن ابن يونس ونصه ابن يونس قال بعض أصحابنا وامرأة واحدة فأكثر فى ذلك سواء لان الخلوة لم تثبت الشيخ وهذا اذا كانت المرأة الواحدة أو النساء من أهل العفاف والصيانة وأما ان كانت المرأة أو النساء من شرار الناس فعليها العدة لانهن لا يمنعن الخلوة انتهى وقوله بالغ احتراز من غير البالغ وان قوى على الجماع (فان قيل) ما الفرق بين الصغيرة التى لا تطيق الوطء تجب عليها العدة والصغير الذى لا يطيق الوطء لا عدة فى وطئه (قيل) لان الصبى لا ماء له قطعا فلا يولد له قطعا ونفى الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا يبلغ القطع فوجبت العدة للاحتياط قاله ابن عرفة وقال اللخمى وذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة وعرفت ان فى بلاد مكة مثل ذلك كثيرا كائن انتهى ص ﴿ أمكن شغلها ﴾ ش الشغل فيه أربع لغات ضم أوله وتسكين ثانيه وضمهما معا وفتح أوله وتسكين ثانيه

كان فى آخر ساعة منه وعبارة ابن عرفة طهر الطلاق قرء ولو فى آخر ساعة منه (وذات رق قرآن) أبو عمر أما الزوجة الأمة وأم الولد ومن فيها شعبة من الرق فكل هؤلاء عدتهن من أزواجهن قرآن وسواء كان الزوج حرا أو عبدا ومن طلق امرأته فى آخر القرء احتسبت به لان المراد من القرء الخروج من الطهر الى الدم فاذا طعنت فى الدم من الحيضة الثالثة وهى حرة بانت وان كانت أمة فاذا طعنت فى الدم من الحيضة الثالثة بانت ولو طلقت الحرة حائضا لم تعتد بتلك الحيضة من عدتها (والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح) الأبهرى العدة فى طلاق المدخول بها للاستبراء لا للتعبد بدليل سقوطها عن غير المدخول بها وجعل الاستبراء على حسب حرمة المستبرأة فاستبراء الحرة الزوجة ثلاث حيض والأمة الزوجة حيضتان والامة غير زوجة حيضة وقال القاضى أبو بكر القرء الأول لاستبراء الرحم والقرآن الآخران عبادة ▪ ابن يونس قول الأبهرى أبين (ولو اعتادته فى كالسنة) ابن شاس لو كانت عادتها أن تحيض من سنة الى مثلها أو الى أكثر أو من ستة أشهر الى مثلها لكانت عدتها الاقراء انظر ترجمة باب فى طلاق الحر من كتاب طلاق السنة من ابن يونس (أو أرضعت) سمع عيسى ابن القاسم التى تطلق وهى ترضع ولا تحيض عدتها سنة من يوم تفطم الا أن تحيض قبل ذلك ثلاث حيض ▪ ابن رشد ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس ريبة اتفاقا فتعتد بثلاثة قروء أو سنة بيضاء

وفتحهما معا قاله فى الصحاح ص ﴿ وذات رق قرآن ﴾ ش قال فى تهذيب الاسماء القرء بفتح القاف وضمها لغتان حكاهما القاضى عياض وأبو البقاء أشهرهما الفتح وهو الذى قاله جمهور أهل اللغة واقتصروا عليه ص ﴿ والجميع للاستبراء لا الأول فقط على الأرجح ﴾ ش فائدة الخلاف تظهر فى الذمية فعلى القول ان الجميع للاستبراء يلزمها الثلاث وعلى الثانى يختلف هل يلزمها جميع الثلاثة أولا على الخلاف فى خطابهم بفروع الشريعة وانما قال المصنف لا الاول لئلا يتوهم ان مقابل الارجح يقول اثنتان للاستبراء وواحدة للتعبد ورجح عبد الحق قول بكر القاضى وهو مقابل الأرجح نقله فى التوضيح والله أعلم ص ﴿ ولو اعتادته فى كالسنة ﴾ ش ماذكره المصنف من انتظار هذه المرأة الحيض هو المشهور وقيل تحل بانقضاء السنة حكاه ابن الحاجب فأشار المصنف بلو الى مقابل المشهور الذى حكاه ابن الحاجب من انها تحل بانقضاء السنة وقد أنكره ابن عبد السلام والمصنف وقال ابن عرفة ابن رشد عن محمد من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء ان لم تحض لوقتها والا فاقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا فتعقب شارحى ابن الحاجب نقله عدم اعتباره انتظار الاقراء بانفراده حسن انتهى قال فى التوضيح ويمكن أن يريد به المصنف انها تحل بثلاثة أشهر لكن هذا القول انما حكاه أشهب عن طاوس انتهى قال فى التوضيح وعلى الانتظار فقال محمد ان لم تحض عند مجيئها حلت وان حاضت من الغد انتهى وقال ابن عبد السلام واذا فرعنا على القول الأول يعنى الانتظار فقالوا اذا طلقت تربصت سنة فان جاء فيها وقت الحيض ولم تحض حلت للأزواج وان لم يجئ وقتها فى هذه السنة طلبت وقتها بعد السنة فان جاء وقتها أيضا ولم تحض حلت وان جاء وقتها فحاضت اعتدت بقرء واحد ثم تفعل فى الثانى والثالث كما فى الاول قال ابن المواز اذا كان وقت حيضتها بعد تمام السنة فلم تحض عند مجيئه حلت وان حاضت من الغد قال اللخمى وليس هذا أصل المذهب لان الحيض يتقدم ويتأخر وانما قال هذا مراعاة للخلاف الذى ذكره أشهب فى مدونته عن طاوس انه قال يكفيها ثلاثة أشهر انتهى (تنبيه) قال ابن عبد السلام مرادهم بالمعتادة فى هذا الباب خلاف مرادهم فى كتاب الحيض لان المعتادة هنا هى التى شأنها أن ترى دم الحيض سواء كان عدد أيامه فى جميع الشهر متساويا ومحله من الشهر الذى يكون فيه واحدا أو اختلف ذلك والمعتادة فى كتاب الحيض أخص من هذا وهى التى لا تختلف أيامها بالاعتبارين أو يكون لها عادتان انتهى والله أعلم ص ﴿ أو أرضعت ﴾ ش معطوف على ما فى حيز لو وظاهره وجود الخلاف فى ذلك وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه ونقل ابن عرفة عن ابن يونس الاجماع ونصه ومتأخرته لرضاع باقرائها الصقلى اجماعا انتهى ومعنى كلام المصنف أنها تعتد بالقرء ولو كانت ترضع فتأخر حيضها لسبب الرضاعة فان عليها أن تنتظر الحيض حتى تفطم ولدها فان لم تحض من يوم فطمته حتى مضت سنة حلت وان رأت فى آخرها الدم اعتدت بقرء وكذا تفعل فى الثانى والثالث ابن عبد السلام هذا اذا كانت المرضع لا ترى الدم فى مدة رضاعها وأما ان رأته فلا شك أنها تعتد بتلك الاقراء والأمة فى ذلك كالحرة انتهى والله أعلم ص ﴿ أو استحيضت وميزت ﴾ ش ▪ وأيضا معطوف على ما فى حيز لو والخلاف فى هذا موجود لمالك

لادم فيها بعد الرضاع (أو استحيضت وميزت) ابن عرفة مذهب المدونة أن عدة المستحاضة المميزة فى الطلاق بالاقراء (وللزوج انتزاع ولد المرضع فرارا من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة اذا لم يضر بالولد) سمع ابن القاسم لمطلق المرضع طلاق رجعة نزع ولده منها خوف أن ترثه ان تبين صدقه وعدم ضرره ان لم يضر بالولد وروى محمد وكذا الارادته نكاح من لا يجوز له فى عدتها وتعقب هذا ابن عبد السلام ورده ابن عرفة (وان لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة) اللخمى عدة الحرة المستحاضة والمرتابة سنة وكذلك المريضة على قول مالك وابن القاسم وعدة المرضع مرتقبة لبعد الفطام فاما حيض واما سنة بعد الفطام والمرتابة على وجهين بتأخر حيض فعدتها من الطلاق سنة ومن الوفاة أربعة أشهر وعشر أو بحس بطن لم تحل بالسنة بل بأقصى أمد الحمل ومن المدونة يطلق المستحاضة متى شاء وعدتها سنة وله رجعتها مالم تنقض السنة فاذا مضت السنة حلت للأزواج الا أن ترتاب فتبقى الى زوال الريبة وقال ابن شاس المرتابة بتأخر الحيض وهى من أهله ان ارتفع لغير عارض معلوم ولا سبب معتاد أن يؤثر فى رفع الحيض فهذه تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء فان حاضت فى خلالها حسبت ما مضى قرأ ثم تنتظر القرء الثانى الى تسعة أشهر أيضا فان حاضت احتسبت به قرأ آخر وكذلك فى الثالث فان مضت لها تسعة أشهر ولم تحض استأنفت الاعتداد بثلاثة أشهر ويكون الكل سنة فان حاضت قبل تمام السنة ولو بساعة استقبلت الحيض وعبارة ابن عرفة لو رأت فى السنة حيضا ولو فى آخرها انتظرت سنة كذلك حتى تتم سنة بيضاء أو ثلاث حيض ثم قال ابن شاس الحالة الثانية أن يرتفع الحيض لعارض معلوم وسبب معتاد تأثيره فى رفع الحيض والاسباب المؤثرة فى ذلك ثلاثة أحدها المرض فاذا تأخر حيضها من أجل المرض فروى ابن القاسم وغيره تعتد بثلاثة أشهر بعد الاستبراء بتسعة وبه يأخذ ابن القاسم وغيره * الباجى وقال أشهب عدتها الاقراء وان تباعدت كالمرضع قال محمد وهذا أحب الينا

فى روايتين احداهما اعتبار الحيض المميز واختارها ابن القاسم والثانية انها كالمرتابة تعتد بالسنة واختارها ابن وهب نقله فى التوضيح وغيره والله أعلم وقوله وميزت قال فى التوضيح وغيره وتمييزه برائحته ولونه وقال ابن المواز بكثرته أى ان دم الحيض كثير ودم الاستحاضة قليل انتهى ص ﴿وللزوج انتزاع ولد المرضع﴾ ش ابن عبد السلام وغلبوا حق الرجل على حق المرأة فى النفقة والسكنى لانه انما كان ذلك لها بسبب العدة التى هى من حق الرجل وظاهر كلامهم انه يشترط أن يظهر فى ذلك معنى مقصود الرجل انتهى قال ابن رشد فى رسم كتاب سعد فى الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وليس للاب أن ينتزعه منها الا أن يتبين صدق قوله ويعلم انه لم يرد بذلك الضرر انتهى (فروع * الاول) قال فى الرسم المذكور اذا كان الولد لم يعلق بأمه فللام أن تطرحه للاب ان شاءت اذ ليس يجب عليها ارضاعه اذا كان للاب مال وهو يقبل ثدى غيرها انتهى وهذا الذى قاله ابن رشد مشكل فان الرجعية يجب عليها الرضاع كما صرح به فى كتاب الرضاع من المدونة وسيصرح به المصنف فى فصل النفقات (الثانى) اذا كان غرض الأب بالانتزاع اسقاط النفقة والكسوة فله ذلك لانهم قالوا له أن ينتزع لئلا ترثه فلا يكون له ذلك لأجل اسقاط النفقة من باب أولى لان مصلحة الميراث لغيره ومصلحة النفقة له هذا الذى يظهر والله أعلم (الثالث) قال ابن فرحون فى شرحه اذا انتزع ولده ومات فله أن يمنعها من أن ترضع ولد غيره باجر أو بغير أجر لان مقصوده لا يحصل الا بمنعها من الرضاع جملة وحقه مقدم على حقها فى النفقة والسكنى انتهى ص ﴿وان لم تميز﴾ ش أى تربصت سنة ولا خلاف فى ذلك ص ﴿أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة﴾ ش يعنى ان المرأة اذا رأت الحيض ولو مرة فى عمرها ثم انقطع عنها سنين ثم طلقت فان لم تأتها الاقراء فان أتتها والا تربصت سنة قاله فى التوضيح وسيأتى كلامه عند قول المصنف كعدة من لم تر الحيض وقال فى كتاب طلاق السنة من المدونة واذا بلغت المرأة الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها فى الطلاق ثلاثة أشهر ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت الحيض فان أباها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة أشهر براءة لتأخير الحيض ثم ثلاثة أشهر عدة انتهى قال أبو الحسن قال ابن المواز الا ان تعتد بالسنة من زوج قبله فتصير ممن عدتها ثلاثة أشهر حتى يعاودها حيض فتطالب به أو تعاود السنة ابن يونس ووجهه أنها لما حبست أولا تسعة أشهر للريبه غالب مدة الحمل صارت من أهل الاعتداد بالشهور فلا تنتقل عنها الا ان يعاودها حيض انتهى (تنبيهات * الاول) ماذكره المصنف انها اذا تأخر حيضها بلا سبب تربصت سنة

(كعدة من لم ترالحيض والآيسة) من المدونة التي لم تبلغ المحيض واليائسة يطلقن واحدة متى شاء وعدتهن ثلاثة أشهر وعبارة ابن عرفة الصغيرة التي تطيق الوطء غير بالغ عدتها ثلاثة أشهر بالأهلة ان وافقت طلاقها والا ففي اعتبار الأول بتكمله من الرابع ثلاثين يوما والباقيان بالأهلة أو بالثلاثين روايتان في المدونة وقال ابن شهاب يستقبل بطلاقها الأهلة فهو أشد ابن يونس اذ قد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما فتعتد به واذا طلقها بغير الأهلة كانت عدتها تسعين يوما فالطلاق للأهلة أخف عليها مانقل ابن يونس أول ترجمة من طلاق السنة الا هذا خاصة

وسيأتي نصه بعد هذا ان باقي الشهور بالأهلة (ولو برق) قال اللخمي عدة الأمة في الطلاق اذا كانت ممن تحيض حيضتان ولا تفارق الحرة الا في هذا الوجه وهما فيما سوى ذلك سواء وقال أبو عمر وقول مالك وأصحابه ان عدة الأمة المطلقة ان لم تكن تحيض ومن فيها شئ من الرق ثلاثة أشهر لأن الرحم لا يبرأ بأقل من ذلك الا مع الحيض (وتمم من الرابع في الكسر) تقدم قبل قوله ولو برق وان هذا هو أحد روايتي المدونة (والغي يوم الطلاق) من ابن يونس قال مالك ان طلقت التي عدتها بالشهور أو مات عن امرأة زوجها بعض الشهر اعتدت الشهر الأول بالثلاثين وباقي الشهور بالأهلة واختلف قوله في بعض اليوم فقال تحسب الى مثل تلك الساعة ثم رجع وقال تلغيه فوجه الأول قوله عز وجل فعدتهن ثلاثة أشهر ووجه انها تلغي ذلك اليوم احتياطا لصعوبة ضبط الوقت والأول أقيس قاله بعض فقهائنا انتهى من ابن يونس وقال ابن رشد القول الأول هو القياس اذ اوجب الاجماع الاحداد ساعة موت الزوج فيجب أن تحل في تلك الساعة (وان حاضت في السنة انتظرت الثانية والثالثة) تقدم نص ابن شاس وعبارة ابن عرفة بهذا عند قوله وان لم تميز (ثم ان احتاجت لعدة فالثلاثة) روى محمد ان حلت المرتابة بالسنة ثم تزوجت ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر في الطلاق ولو كانت أمة لأنها اعتدت بالشهور فصارت كيائسة الا أن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه (ووجب ان وطئت بزنى أو شبهة

ظاهره سواء كانت حرة أو أمة وهو المشهور وقال أشهب تمكث الأمة أحد عشر شهرا تسعة استبراء وشهرين في العدة قال في التوضيح وهو الظاهر لان الثلاثة الاشهر انها لم تنتظر في حق الامة على المشهور لاجل أن الحمل لا يظهر في أقل منها وههنا قد حصل قبلها تسعة ويمكن أن يدخل هذا في قول المصنف ولو برق (الثاني) قال في رسم استأذن من سماع عيسى من طلاق السنة والاستبراء من الريبة في الوفاة بعد العدة وفي الطلاق قبل العدة يقال للحرة والامة في الطلاق انتظري تسعة أشهر من حين طلقها زوجها كما لعلها تحيضان انتهى وقال في كتاب طلاق السنة من المدونة والعدة في الطلاق بعد الريبة وفي الوفاة قبل الريبة انتهى قال ابن ناجي يريد أن التسعة أشهر أصل لزوال الريبة والثلاثة هي العدة بعد وفي الوفاة يكفي تسعة أشهر ووجهه عبد الحق بما حاصله لان عدة من تحيض لا تنتقل للاشهر الا بدليل نفي الحمل وهو التسعة والحكم بالدليل واجب التقدم على حصول مدلوله وعدة الوفاة بالاشهر دون شرط وتأخير الحيض مانع والعلم بدفع المانع جائز تأخيره لان الاصل عدمه انتهى (الثالث) قال الزناتي وهل التسعة الاشهر من يوم طلقت أو من يوم رفعت حيضتها قولان انتهى ص ﴿كعدة من لم تر الحيض واليائسة﴾ ش عدل عن أن يقول كعدة الصغيرة واليائسة لشمول ما ذكره للكبيرة اذا لم تر الحيض والحكم فيها كالحكم في الصغيرة فلذلك عدل الى ما ذكره قال ابن الحاجب والتي لم تحض وان بلغت الثلاثين كالصغيرة قال في التوضيح يريد أو أكثر من الثلاثين وقد صرح في أصل المدونة بان الاربعين كذلك قال علماؤنا وأما لو حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين لمرض أو غيره وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت فان عدتها الاقراء حتى تبلغ سن من لا تحيض فان أتتها الاقراء والا تربصت سنة كما تقدم انتهى ص ﴿ولو برق﴾ ش مقابل المشهور قولان أحدهما أن عدتها شهر ونصف والثاني انها شهران حكاهما ابن بشير والله أعلم ص ﴿وألغي يوم الطلاق﴾ ش وكذا يلغى يوم الوفاة قاله في رسم الجنائز من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وهذا هو الذي رجع اليه مالك بعد ان كان يقول تعتد المرأة الى مثل الساعة التي طلقها فيها زوجها أو توفي عنها قال ابن رشد وقول مالك الاول هو القياس اذ لا اختلاف بانه يجب عليها أن تبتدئ العدة من الساعة التي طلقت فيها او توفي عنها زوجها ولا يصح لها باجماع ان تلغي بقية ذلك اليوم فتبتدئ العدة من غروب الشمس فاذا وجب عليها بالاجماع ان تبتدئ العدة من تلك الساعة وتجتنب الطيب والزينة من حينئذ ان كانت عدة وفاة وجب أن تحل في تلك الساعة من النهار وبقاؤها الى بقية النهار زيادة على ما فرض الله

ولا يطأ الزوج ولا يعقد أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر ولا يرجع لها قدرها) ابن عرفة براءة الحرة من وطء زنى أو غلط أو غيبة غصب أو سبى أو مالك ارتفع باستحقاق ثلاث حيض استبراء لا عدة ومن المدونة لا تصدق المسبية فى عدم وطئها الا انها حيزت بمعنى الملك وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرة واستبراؤها فى الزنى والاشتباه حيضة فان رفعت حيضتها لم يطأها المبتاع حتى يمضى لها ثلاثة أشهر الا أن ترتاب فيرفع بها الى تسعة أشهر ابن عرفة ويحرم مدة الاستبراء مطلق الاستمتاع ولو كانت حاملا أصبغ من زنت زوجته لم يطأها الا بعد ثلاث حيض محمد فان وطئها فلا شئ عليه فان كانت بينة الحمل فثلاثة أقوال جواز وطئها وكراهته واستحباب تركه وعلى منع الوطء فى جواز تلذذه بمقدماته قولان راجع ابن عرفة ولابن عات مؤلف الغرر ابن صاحب الطراز اذا امشت المرأة مع أهل الفساد ثم تأتى أو تساق لم يسع الامام أن يكشفها هل زنت ويؤدبها ولا يكشفها عن شئ البرزلى لأن قصد الشريعة الستر فى هذا كقوله هلا سترته بردائك وكقوله لعلك قبلت لعلك لمست وكقوله ان زنيت قل لا ونحو ذلك أنظر ترجمة جامع النكاح فى العدة من ابن يونس ومن زنت امرأته فوطئها زوجها فى ذلك الماء فلا شئ عليه ابن المواز لا ينبغى أن يطأها فى ذلك الماء قال أشهب والحامل من زوجها حملا بينا اذا وطئت غصبا لم أر بأسا أن يطأها زوجها فيه أصبغ كرهه مالك وليس بحرام ابن عرفة ونقل عياض جواز وطئها إن بان حملها من زنا لا أعرفه (وفى امضاء الولى أو فسخه تردد) من المدونة لو أن امرأة استخلفت رجلا فزوجها بغير اذن الولى ففسخه الامام فليفسخه بطلقة بائنة سواء دخل بها أو لم يدخل ثم أن أرادته زوجها اياه الامام مكانها (١٤٥) وان كره الولى اذا دعت الى سداد وان لم يساو جنسها ولا غناها وكان مرضيا فى دينه وعقله وهذا اذا لم يكن دخل بها ابن يونس يريد ولو كان دخل لم ينكحها حتى تستبرئ بثلاث حيض قال أبو عمران قوله ان كان دخل بها ان كان هذا من قول ابن القاسم فهو مخالف لما ذكره ابن حبيب عن مالك ان كان نكاحا ليس لأحد اجازته فلا يتزوجها فى الاستبراء منه وان كان للولى أو السلطان اجازته فله أن يتزوجها فى عدتها منه قبل تمامها قال أبو عمران وان كان قوله ان دخل بها من قول سحنون فقد مر على مذهبه لأنه قال فى العبد يتزوج بغير اذن سيده فيجيز السيد نكاحه انه يستبرأ بعد اجازة العبد وكذلك كل عقد كان فاسدا ثم أجيز فلا بد فيه من الاستبراء بخلاف من تزوج بصداق فاسد ثم أجيز فلا بد فيه من الاستبراء بخلاف من تزوج بصداق فاسد هذا اذا ثبت بالدخول لا استبراء فيه وكذلك الذى يكون عقده صحيحا ثم يطؤها وطأ فاسدا مثل وطء الحائض والصائمة فى رمضان لا استبراء فى هذا الوطء لان الاستبراء فى هذا انما يقع فى ابتداء نكاح أو ما ضارعه مما للولى فسخه واجازته كابتداء نكاح وأما نكاح لا تعقب لأحد فى فسخه فلا استبراء فى وطئه وفى أول ترجمة من كتاب طلاق السنة ما للولى فسخه اجازته أو فسخه لا يفسخ فى الحيض حتى تطهر (واعتدت بطهر الطلاق وان لحظة فتحل باول الحيضة الثالثة) تقدم قول ابن عرفة طهر الطلاق قرء ولو فى آخر ساعة منه وتقدم النص اذا طعنت فى الدم من الحيضة الثالثة بانت أنظر قبل قوله والجميع للاستبراء (أو الرابعة ان طلقت بكحيض) أبو عمران طلقت الحرة حائضا لم تعتد بتلك الحيضة ابن شاس فلا تحل حتى تدخل فى دم الحيضة الرابعة من الحيضة التى طلقت فيها (وهل ينبغى أن لا تعجل برؤيته تأويلان) ابن عرفة فى انقضاء العدة باول آخر دمها اضطراب سمع القرينان للمعتدة أن تتزوج اذا حاضت الحيضة الثالثة قبل طهرها ولكن لا تعجل حتى تقيم أياما فتعلم انها حيضة ابن رشد قوله ولكن لا تعجل على الاستحباب انتهى ما له هنا وسيأتى له أنه لا معنى لهذا

عليها انتهى فتأمله والله أعلم ص ﴿ولا يطأ الزوج ولا يعقد﴾ ش فان وطئ الزوج زوجته فى مدة استبرائها من الزنا فلا تحرم عليه كما تقدم عن التوضيح فى الكلام على نكاح المعتدة والله أعلم ص ﴿قدرها﴾ ش جعل فيه الشارح احتمالين الظاهر منهما الثانى والمعنى أن المرأة اذا وطئت بزنا أو اشتباه وجب عليها ان تمكث قدر العدة المتقدمة فان كانت حرة من ذوات الاقراء مكثت ثلاثة قروء وان كانت أمة قرأين وان كانت من ذوات الأشهر ثلاثة أشهر وقال ابن غازى المراد الحرة وحكم الأمة يأتى فى باب الاستبراء والذى يأتى فى باب الاستبراء استبراؤها من ذلك لو طئها بالملك واستبراؤها هنا لوطئها بالنكاح وقد قال فى كتاب الاستبراء من المدونة وان تزوجت أمة بغير اذن سيدها ففسخ النكاح بعد البناء ولم يمسها الا بعد حيضتين لانه استبرأها من نكاح يلحق فيه الولد ولا عدة عليها انتهى وانظر النص على بقية أحكام المسئلة وكلام الشارح فى الكبير يقتضى ذلك والله أعلم ص ﴿وهل ينبغى أن لا تعجل برؤيته تأويلان﴾ ش لما ذكر ان المطلقة تحل بأول الحيضة الثالثة كما هو المشهور وهو مذهب المدونة نبه على انه وقع فى المدونة

أن ذلك عن أشهب انه لاينبغى أن يعجل بالنكاح حتى تستمر الحيضة واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم أو وفاق فمعنى كلام المصنف وهل ينبغى للمرأة اذا رأت أول الحيضة الثالثة أن لا تعجل بالتزويج بسبب رؤية الدم فمعمول تزويج محذوف والباء فى برؤيته للسببية ونص كلامه فى المدونة وترتجع الحامل مابقى فى بطنها ولد وغير الحامل مالم تر أول الدم من الحيضة الثالثة فان رأته فقد مضت الثلاثة الاقراء والاقراء الاطهار قال أشهب وأحب الى أن لاتنكح حتى تستمر الحيضة لانها ربما رأت الدم ساعة أو يوما ثم ينقطع فيعلم ان ذلك ليس بحيض فاذا رأت امرأة هذا فى الحيضة الثالثة فلترجع الى بيتها والعدة قائمة ولزوجها الرجعة حتى تعود اليها حيضة صحيحة مستقيمة انتهى من أوائل ارخاء الستور منها قال المصنف فى التوضيح واعلم ان قوله وينبغى هو من كلام أشهب فى المدونة والكلام الاول لابن القاسم كذا قال الجمهور واختصر ابن أبى زمنين المدونة على ان مجموع الكلام لاشهب وعلى الاول فاختلف هل كلام أشهب وفاق وهى طريقة المصنف يعنى ابن الحاجب وأكثر الشيوخ أوخلاف واليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب أنها لاتحل للازواج ولاتبين من زوجها حتى يتبين انها حيضة مستقيمة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب وعلى هذا فيكون قول أشهب وأحب محمولا على الوجوب ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله اذ قد ينقطع عاجلا فهى علة تقتضى الوجوب انتهى فمعنى كلام المصنف انه اذا قلنا ان المرأة تحل برؤية الحيضة الثالثة فهل ينبغى لها أن لاتعجل بالنكاح لاجل تلك الرؤية وخوف انقطاعه بناء على ان كلام أشهب وفاق ولاينبغى لها ذلك عند ابن القاسم بناء على انه خلاف واذا قلنا بهذا فأحب للوجوب كما قال فى التوضيح وحمله ابن رشد فى سماع الطلاق من سماع أشهب من طلاق السنة على الاستحباب واستدل على ذلك فراجعه ان أردته والله أعلم (تنبيهات * الاول) قال فى التوضيح اختلف القائلون بحمل قوله على الخلاف لو انقطع الدم فالحكم عند ابن القاسم فقال أبو عمران وابن رشد لايضرها ذلك وقد حلت للأزواج برؤيته أولا ورأوا ان مذهب ابن القاسم فى مقدار الحيض واحد فى باب العبادات والعدد ومنهم من قال بل يضرها والعالم يطلب منها ابن القاسم ماطلبه أشهب لان الاصل عدم انقطاع الدم وهو أيضا الغالب فلا يلزمها وجوبا ولااستحبابا رعى مخالفة الاصل والغالب وفى هذا ذهب جمهورهم انه ان لم يتماد بها لاتعتد به حيضة انتهى (الثانى) قال فى التوضيح اذا ماتت الزوجة بعد رؤية الدم وقبل التمادى فانه يحمل أمرها فيه على التمادى ولا يرثها مطلقا وان مات الزوج حينئذ لم ترثه ان تمادى وان قلت قبل موته باليوم والشئ القريب انقطع الدم عنى وكان يرثه بأثر قولها اذا ثبت ورثته نقله ابن عبد السلام (الثالث) قال فى التوضيح قال عياض اختلفوا اذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بالقرب هل هى رجعة فاسدة اذ قد ظهر انها حيضة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقد قيل لاتبطل رجع عن قرب أو بعد خليل وهذا الكلام يدل على انها لو لم يعاودها الدم ان الرجعة صحيحة وان للزوج الرجعة وان قالت قبل ذلك فررأيت الدم ثم ادعت انقطاعه انتهى ص ﴿ ورجع فى قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه وفى ان المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أولا وماتراه اليائسة هل هو حيض للنساء ﴾ ش ذكر رحمه

اليائسة هل هو حيض للنساء) أما الرجوع للنساء بالنسبة الى قدر الحيض فقد قال فى المدونة فيمن رأت الدم يوما أو يومين قال يسئل عنه النساء فان قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الأمة لكن الذى ينبغى أن تكون به الفتوى ماقاله ابن رشد قال قول ابن القاسم فى المدونة لاحد لاقل الحيض والدم وان كان دفعة واحدة فانه يكون حيضة تعتد به المطلقة فى الطلاق ويكون استبراء الأمة فى البيع اذا كان منفصلا عما قبله ومما بعده هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة لانه قال فيها ان الأمة المبيعة اذا دخلت فى الدم من أول ماتدخل فى ضمانها من المشترى وقد حل للمشترى أن يقبل وأن يباشر ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ماتراه من الدم ولامعنى لاستحباب التأخير فى ذلك لأن الدم اذا انقطع لايخلو من أن يعود عن قرب أو عن بعد فان عاد عن بعد انكشف ان ذلك هو الحيضة الثالثة وان هذا الدم حيضة رابعة وان عاد عن قرب كان مضافا الى الدم الأول وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وان مابينهما من الطهر ملغى لاحكم له وأما الرجوع الى النساء بالنسبة الى أن المقطوع يولد له فانظر نصها عند قوله غير مجبوب وقال عياض الخصى ان كان قائم الذكر أو بعضه وهو مقطوع

الله ثلاث مسائل وانه يرجع فيها للنساء ولم يذكر في المدونة الرجوع للنساء في الثانية وانما ذكره في الاولى والثالثة أما المسئلة الاولى فذكر المصنف انه يرجع في قدر الحيض هنا يعني في باب العدة للنساء واحترز بذلك من العبادات فانه تقدم انه لاحد لاقله بالنسبة للعبادات وبين ان المرجوع اليهن فيه هل يكون الحيض يوما أو بعض يوم وظاهر كلامه رحمه الله ان اليوم لا كلام انه حيض كامل وكلامه في المدونة ليس كذلك قال في أوائل كتاب الاستبراء منها وان ابتاعها فرأت عنده دما لخمسة أيام من حيضتها عند البائع لم يجزه من الاستبراء لانه دم واحد وتدع له الصلاة وان رأته بعد أيام كثيرة يكون هذا حيضا مؤتنفا فرأته يوما أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فان قال النساء ان مثل ذلك حيضة أجزأتها والا لم يكن استبراء لرحمها وان لم تصل فيه حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن انه استبراء لرحمها انتهى وقال المصنف في التوضيح قد تقدم ان أبا عمران وابن رشد تأولا على المدونة انه لاحد لاقل الحيض هنا كالعبادات وان أكثرهم خالفهم في ذلك ونص المازري على ان المشهور عن مالك نفي التحديد واستناد الحكم الى ما يقول النساء انه حيض انتهى وهذا الذي أراد المصنف ان يمشي عليه لكن عبارته رحمه الله لا توفي بذلك كما تقدم وكلام ابن رشد الذي ذكره في التوضيح وهو في رسم الطلاق الاول من سماع أشهب من طلاق السنة واستدل على ان ذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة بقوله فيها ان الامة المبيعة اذا دخلت في الدم من أول ما تدخل في حيضتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه ولا معنى لاستصحاب التأخير لان الدم اذا انقطع لا يخلو أن يعود عن بعد أو قرب فان عاد عن بعد انكشف ان ذلك الدم هو الحيضة الثالثة وان هذا الدم حيضة رابعة وان عاد عن قرب كان مضافا للأول وعلم انه كان ابتداء الحيضة الثالثة وان ما بينهما من الطهر ملغى لا حكم له ثم ذكر كلام ابن القاسم في كتاب الاستبراء ثم قال فمعنى قوله هذا ان سئل عنه النساء فقلن انه لا يكون حيضا يكون الحكم في ذلك على ما في سماع أشهب وفرع على هذا هل تقضي الصلاة في تلك الايام أم لا قال والذي يأتي على المذهب انها لا تقضي لان الاختلاف انما هو بالنسبة الى العدة لا الى اسقاط الصلاة قال وروى عن سحنون انها تقضي الصلاة وهو خارج عن المذهب مثل قول أبي حنيفة انتهى ونقل القاضي عياض عن ابن رشد انه يقول انها تقضي الصلاة واعترض عليه وقال في قوله نظر ولا يوافق عليه ونقل المصنف كلامه في التوضيح وقبله وقد علمت ان ابن رشد انما نقله عن سحنون واعترضه كما تقدم وقد تعقب ابن عرفة ذلك على عياض والله أعلم ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد ونقل بعده كلام المدونة في إرخاء الستور كالمقوي له ولفظه أقوى من لفظ التهذيب المتقدم ونصه وفي إرخاء الستور منها اذا رأت أول قطرة من الحيضة الثالثة تم قرؤها انتهى وحصل في أقل الحيض في العدة خمسة أقوال الاول كالطهارة الثاني يسئل النساء وقد تقدم عزوهما الثالث يوم رواه الخطابي عن مالك الرابع ثلاثة أيام لابن مسلمة الخامس خمسة أيام لابن الماجشون والله أعلم وأما المسئلة الثانية وهي قوله وفي ان المقطوع ذكره وأنثياه يولد له فتعتد زوجته أولا فهو كقول ابن الحاجب ولا تجب بوطء الصغير ولا بالمجبوب ذكره وأنثياه بخلاف الخصي القائم وفيها فيه وفي عكسه يسئل النساء فان كان يولد لمثله فالعدة والا فلا عدة ولا يلحق والذي في آخر كتاب النكاح الاول من المدونة واذا كان الرجل مجبوبا أو خصيا ولم تعلم به المرأة فلها أن تقيم أو تفارق ويتوارثان قبل أن تختار فراقه فان فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة ان كان يطأها

الاثنيين أو باقيهما أو احداهما فهو الذي قال في المدونة يسئل فيه أهل المعرفة لأنه يشكل اذا قطع بعض ذكره دون أنثييه أو أنثياه أو احداهما دون الذكر هل ينسل ويتزل أم لا وأما الرجوع الى النساء بالنسبة الى ماتراه الآيسة ففي المدونة من لم تحض قبل الطلاق أو اليائسة ترى احداهما الدم بعدما أخذت في العدة بالأشهر ترجع لعدة الحيض وتلغي الشهور وتصنع كما وصفنا ان قال النساء فيما رأته اليائسة انه حيض وان قلن ليس بحيض أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين تمادت بالأشهر (بخلاف الصغيرة ان أمكن حيضها وانتقلت للاقراء) في المدونة الصغيرة ترى الدم بعد ما أخذت في عدة الأشهر ترجع لعدة الحيض وتلغي الشهور (والطهر كالعبادة) ابن عرفة في كون أقل حيض العدة

وان كان لا يطأها فلا عدة عليها قيل فان كان مجبوب الذكر قائم الخصى قال ان كان يولد لمثله فعليها العدة وسئل عن ذلك فان كان يولد لمثله لزمه الولد والالم يلزمه ولا يلحق به انتهى وقال فى التنبيهات المجبوب المقطوع جميع ماهنالك والخصى المقطوع الانثيين أو المسلول ذلك منه قال ابن حبيب وذكره قائم أو بعضه والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه أحدهما انتهى وقال فى النكت قال عبد الحق اذا كان مجبوب الذكر والخصا هذا لا يلزمه ولد ولا عدة على امرأته وان كان مجبوب الخصا فعلى المرأة العدة لانه يطأ بذكره ولا يلزمه ولد وان كان مجبوب الذكر قائم الخصا فهذا ان كان يولد لمثله فعليها العدة ويلزمه الولد والا فلا وهذا معنى مافى المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين انتهى وقال فى المدونة فى كتاب طلاق السنة والخصى لا يلزمه ولد ان أتت به امرأته إلا أن نعلم انه يولد لمثله وقال بعده وتعتد امرأة الخصى فى الطلاق قال أشهب لانه يصيب ببقية ذكره انتهى فهذا المواضع هى التى تكلم فى المدونة فيها على الخصى وليس فيها شئ يوافق ماذكره ابن الحاجب والمصنف والحق فى ذلك الذى جمع مافى المدونة كلام صاحب النكت وعليه اعتمد الشيخ أبو الحسن فى الكلام على مسائل المدونة وهو الظاهر غير انه ذكر ان اللخمى رجح فى مسئلة القائم الذكر المقطوع الخصيتين عدم العدة والظاهر ماقاله عبد الحق فتحصل من هذا ان الذى يسئل عنه انما هو المقطوع ذكره دون أنثييه وأيضا فلم يقل فى هذه انه يسئل النساء والله أعلم وأما المسئلة الثالثة وهى قوله وماتراه اليائسة هل هو حيض فيشير به الى قوله فى كتاب طلاق السنة من المدونة واذا بلغت الحرة عشرين سنة أو ثلاثين ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر ولو تقدم لها حيضة مرة لطلبت الحيض فان لم يأتها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة براءة ثم ثلاثة عدة فان حاضت بعد عشرة أشهر رجعت الى الحيض وان ارتفع ائتنفت سنة من يوم انقطع الدم ثم ان عاودها الدم فى السنة رجعت الى الحيض هكذا تصنع حتى تتم ثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها وكذلك التى لم تحض قط قبل الطلاق أو اليائسة ترى الدم بعدما أخذت فى عدة الأشهر فترجع الى عدة الحيض وتلغى الشهور وتصنع كما وصفنا هذا ان قال النساء فيما رأته اليائسة انه حيض وان قلن انه ليس بحيض أو كانت فى سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانين لم يكن ذلك حيض وتمادت بالأشهر انتهى وفى كلام المدونة فائدة وهى انما يسئل النساء عمن يشك فى أمرها هل هى يائسة أم لا وأما من تحقق انها يائسة كبنت السبعين فلا يسئل النساء عنها وقال أبو الحسن وقوله يعنى فى المدونة لم يكن ذلك حيضا ظاهره انها تصوم وتصلى ولا تغتسل وهو أحد القولين والآخر ان حكمها فى الصلاة والصوم وغير ذلك حكم الحائض الا العدة انتهى (فرع) قال الشيخ أبو الحسن انظر اذا أشكل الأمر عليهن فيرجع لما قال ابن رشد انه يحمل على انه حيض انتهى ويشير بذلك لما قال فى رسم الصلاة من سماع أشهب من كتاب الوضوء والنساء فى الحيض ينقسمن خمسة أقسام صغيرة لا يشبه أن تحيض ومراهقة يشبه أن تحيض وبالغة فى سن من تحيض ومسنة تشبه أن لا تحيض وعجوز لا يشبه أن تحيض ولما لم يرد فى القرآن ولا فى السنة حد يرجع اليه من السنين يفصل به بين المسنة التى يشبه أن لا تحيض وبين العجوز التى يشبه أن تحيض وجب أن يرجع فى ذلك الى قول النساء كما قال فليسئلن عنه فان قلن ان هذه المرأة التى دفعت دفعة أو دفعتين من دم بعد ان كانت يئست من المحيض فيما كانت ظنت ان مثلها تحيض فلتعد ذلك الدم حيضا وتغتسل منه اذا انقطع عنها وتصلى وان قلن مثلها لا يحيض فلا تعد ذلك حيضا ولا تترك الصلاة ولا تغتسل منه قاله ابن القاسم فى المجموعة

كالطهارة خامسها يسئل النساء وفى الرسالة ثم ان عاودها دم تركت الصلاة ثم اذا انقطع عنها اغتسلت وصلت ولكن ذلك كله كدم واحد فى العدة والاستبراء حتى يبعد مابين الدمين مثل ثمانية أيام أو عشرة فتكون حيضا مؤتنفا

(وان أتت بعدها بولد لدون اقصى أمد الحمل لحق الا أن ينفيه بلعان) من المدونة كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتى بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فانه يلحق بالزوج ما بينها و بين خمس الا أن ينفيه الحى بلعان و يدعى استبراءها قبل طلاقه (وتربصت ان ارتابت به وهل خمسا أو أربعا خلاف) الكافى قال ابن القاسم فى المرتابة (١٤٩) التسعة الاشهر براءة للارحام الا أن تسترب نفسها فى حمل فان كان ذلك جلست ما بينها و بين خمس سنين وهذا أكثر الحمل وقد روى عن مالك أربع * ابن عرفة وجعل القاضى هذا هو المشهور وفى هذه المسئلة سبعة أقوال (وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت) من المدونة من نكحت قبل خمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت لم يلحق بأحد الزوجين وحدت وفسخ نكاح الثانى لانه نكح حاملا * عبد الحق استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد من الزوج الأول وتحد المرأة بزيادتها على الخمس سنين شهرا كان الخمس سنين فرض من الله ورسوله اه وانظر ابن يونس عزا هذا الاستعظام لابن القاسم (وعدة الحامل فى وفاة أو طلاق وضع حملها كله) ابن عرفة عدة الحامل وضع كل حملها الا بأول توءم وانظر اذا مات الجنين فى بطنها انظر أول النفقات من ابن سلمون (وان دما اجتمع) أبو عمر عدة الحامل مطلقة كانت أو مبتوتة أو متوفى عنها زوجها أن تضع ما فى بطنها أمة كانت أو حرة مسلمة أو ذمية لا عدة لكل حامل غير الوضع والسقط التام والمضغة من الولد فى ذلك سواء * ابن عرفة قول استبرائها أن الدم المجتمع كالكامل

وقال ابن حبيب انها تغتسل وليس ذلك بصحيح وان شككن فيها عددت ذلك حيضا لان ما تراه المرأة من الدم محمول على انه حيض حتى يوقن انه ليس بحيض من صغر أو كبر لقول الله عز وجل ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى والأذى الدم الخارج من الرحم فوجب أن يحمل على انه حيض حتى يعلم انه ليس بحيض وهذا مالا أعلم فيه خلافا و بالله أستعين انتهى ونقل فى المقدمات فى كتاب الطلاق فى الشك نحو ما تقدم نقله عنه فى التوضيح والله أعلم ص ﴿ وان أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق إلا أن ينفيه بلعان ﴾ ش الضمير فى بعدها عائد على العدة أعم من أن تكون عدة طلاق أو وفاة قاله فى المدونة ونقله فى التوضيح وابن عرفة وقال فى التوضيح هذا مقيد بما اذا لم تتزوج غير هذا الزوج أو تزوجت غيره وأتت به لدون ستة أشهر من عقد الثانى وحينئذ يفسخ نكاح الثانى لانه ناكح فى عدة وترجع الى الأول وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر فهو لاحق بالثانى قطعا انتهى ص ﴿ وتربصت ان ارتابت به وهل أربعا أو خمسا خلاف ﴾ ش يعنى فاذا مضت الخمسة أو الاربعة على أحد القولين حلت ولو بقيت الريبة قال فى المدونة فى الباب الذى بعد ترجمة المنعى لها زوجها من كتاب العدة ولا تنكح مستبرأة البطن الا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين انتهى قال ابن عبد السلام أبو الحسن وان قالت أنا باقية على ريبتى لان خمس سنين أمد ما ينتهى اليه الحمل انتهى قال ابن عبد السلام وسواء كان ذلك فى عدة الطلاق أو عدة الوفاة انتهى ونحوه للخمى ونصه كتاب العدة فى باب صفة العدد بعد ان ذكر أقصى أمد الحمل قال والطلاق والوفاة فى هذا سواء الا فى أن تذهب الريبة قبل ذلك أى قبل مضى أقصى أمد الحمل انظر بقيته فيه والله أعلم وهذا اذا كانت الريبة هل حركة ما فى بطنها حركة ولد أو حركة ريح وأما ان تحقق وجود الولد فلا تحل أبدا قاله اللخمى ونقله ابن عرفة ونص ما قاله اللخمى فى تبصرته ونقله أبو الحسن الصغير قبل مسئلة المدونة المتقدمة قال الشيخ الريبة على وجهين فان تحقق أنه حمل وانما كانت الريبة لاجل طول المدة والخروج عن العادة فشكت هل هو حمل أم لا لم تحل أبدا واذا صح عن بعض النساء انها ولدت لاربع سنين وأخرى لخمس وأخرى لسبع جاز أن تكون الاخرى لأبعد من ذلك وان كانت الريبة والشك هل هى حركة الولد أم لا حلت ولم تحبس عن الازواج انتهى وكأنه من عند نفسه وهذا الكلام منقول عنه من أبى الحسن لان النسخة التى عندى من التبصرة فى هذا الموضع منها تصحيف وقال ابن عرفة الخامسة يعنى من المعتدات المرتابة فى الحمل بحس بطن عدتها بوضعه أو مضى أقصى أمد الحمل مع عدم تحققه ثم قال اللخمى ان تحقق حملها والشك لاجل طول المدة لم تحل أبدا انتهى فمفهوم قوله مع عدم تحققه مع ما نقله عن اللخمى يدل على ما قيد به كلام المصنف والله أعلم (فرع) فان مات فى بطنها فلا تحل الا بخروجه كما سيأتى نقل ذلك عن المشذالى وابن سلمون عند قول المصنف واستمر ان مات لا ان ماتت ان شاء الله والله أعلم ص ﴿ وعدة الحامل فى موت أو طلاق وضع حملها كله ﴾ ش (فرع) قال فى كتاب الطهارة من المدونة وقاله فى النوادر فى كتاب العدة ولو

طلقها بعد وضع الاول فله الرجعة الى آخر ماتضع انتهى (مسئلة) اذا ضربت المرأة وخرج بعض الجنين وهي حية ثم بقيته بعد موتها فهل فيه غرة أم لا في ذلك قولان وعليها يأتي الخلاف فيما اذا مات أبوه أو طلق في تلك الحال هل تنقضي العدة بوضع بقيته أم لا ذكر ذلك الرجراجي في المسئلة الثانية من كتاب الديات والله أعلم (تنبيه) انما تنقضي العدة بوضع الحمل اذا كان لاحقا بابيه قال في كتاب طلاق السنة من المدونة واذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة وان مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الموت بوضع حملها وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات وانما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت به نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة فانها تحل بالوضع وان لم يلحق بالزوج وان مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل الى عدة الوفاة انتهى قال ابن يونس يريد وكذلك المختلعة والمنعي لها زوجها والمعتدة من وفاة تتزوج فتحمل من الآخر أو تكون حاملا من الاول فيلحق الولد بأحدهما فانه تنقضي به عدتها من الآخر وان لم يلحق به انتهى * وقال في الشامل فان ولدت من زنا أو كان الميت صغيرا لا يولد لمثله أو مجبوبا أو وضعت لأقل من ستة أشهر لم تنقض به ولا يلحق انتهى وسيقول المصنف في فصل ان طرأ موجب وبعدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة والله أعلم ص ﴿ والا فكالمطلقة ان فسد ﴾ ش أطلق رحمه الله هذا الحكم وهو خاص بالمجمع على فساده وأما المختلف فيه فقال في التوضيح ان كان لم يدخل فمن ورثها قال عليها العدة ومن لم يورثها لم ير عليها شيأ انتهى وقد تقدم للمصنف ان المختلف فيه فسخه بطلاق وفيه الارث فعليه تكون عليها العدة ثم قال في التوضيح وان دخل ففي اعتدادها بالأشهر أو الاقراء قولان وروى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن تزوج في المرض ثم مات أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر وقال أيضا وتعتد بثلاثة أقراء والاول أظهر انتهى * وقال ابن فرحون هنا وأما المختلف فيه فمبنى على الميراث فمن ورثها قال تعتد بأربعة أشهر وعشر وعليها الاحداد ومن نفى الميراث فلا عدة عليها ان لم يدخل وعليها ان دخل ثلاثة قروء ولا احداد عليها انتهى وقد تقدم ان المشهور الارث فيلخص أن المشهور في المختلف فيه ان حكمها حكم المتوفى عنها والله أعلم وأما المجمع على فساده فقال ابن عبد السلام حكمها يوم وفاته حكم المطلقة وقد علمت ان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فكذلك هذه وان دخل بها فالواجب الاستبراء فان كانت حرة فثلاث حيض وان كانت أمة فحيضتان انتهى والله أعلم ص ﴿ والا فأربعة أشهر وعشر ﴾ ش كذا في الآية الشريفة الا انه في الآية منصوب قال القرطبي في تفسيره قال الخطابي قوله تعالى وعشرا يريد والله أعلم الأيام بلياليها وقال المبرد انما أنث العشرة لان المراد به المدة المعنى وعشر مدد كل مدة من يوم وليلة فالليلة مع يومها مدة معلومة من الدهر وقيل لم يقل عشرة تغليبا لحكم الليالي اذ الليلة أسبق من اليوم والايام في ضمنها وعشر أخف في اللفظ فتغلب الليالي على الايام اذا اجتمعت في التاريخ لان ابتداء الشهور بالليل عند الاستهلال فكلما كان أول الشهر الليلة غلبت تقول صمنا خمسا من الشهر فتغلب الليالي وان كان الصوم بالنهار وذهب مالك والشافعي والكوفيون الى أن المراد بها الايام والليالي قال ابن المنذر فلو عقد عاقد عليها النكاح على هذا القول وقد مضت أربعة أشهر وعشر ليال كان باطلا حتى يمضي اليوم العاشر وذهب بعض

(والا فكالمطلقة ان فسد) من المدونة ما فسخ من نكاح فاسد أو ذات محرم أو المنعي لها تنكح أو أمة بغير اذن السيد فالعدة في ذلك كله كعدة الصحيح ويعتددن في بيوتهن ومن المدونة أيضا اذا علم بعد وفاة الزوج بفساد نكاحها وانه ممن لا يقران عليه فلا عدة عليها ولا احداد وعليها ثلاث حيض استبراء ان كان قد بنى بها ويلحقه ولدها ولا ترثه ولها الصداق المسمى كله مقدمه ومؤخره وفي الموازية ما يفسخ قبل البناء ان مات قبل فسخه فهو كالصحيح (كالذمية تحت ذمي) من المدونة طلاق المسلم زوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه اذا بنى بها طلق أو مات وان مات عنها ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم الا بعد ثلاث حيض استبراء وان مات عنها الذمي أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم ان أحب مكانه (والا فأربعة أشهر وعشر) ابن عرفة عدة الوفاة نكاح صحيح للحرة المسلمة * الكافي والكتابية ولو قبل البناء أو الصغيرة أربعة أشهر وعشر (وان رجعية) أبو عمر اذا مات زوج المعتدة التي يملك رجعتها استقبلت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام وورثته ان كانا حرين وان كانت أمة اعتدت شهرين وخمس ليال ولم ترثه (ان تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها

الفقهاء الى انه اذا انقضى لها أربعة أشهر وعشر ليال حلت لانه رأى العدة مبهمة فغلب التأنيث وتأولها على الليالى والى هذا ذهب الاوزاعى من الفقهاء وأبو بكر الاصم من المتكلمين وروى عن ابن عباس انه قرأ أربعة أشهر وعشر ليال انتهى وجعل سبحانه أربعة أشهر وعشرا عبادة العدة لان فيها استبراء للحمل اذ فيها تكمل الاربعون والاربعون حسب حديث ابن مسعود وغيره ثم تنفخ فيه الروح فجعل العشرة تكملة اذ هى مظنة ظهور الحمل بحركة الجنين وذلك لنقص الشهور أو كمالها ولسرعة حركة الجنين وابطائها قاله ابن المسيب وغيره انتهى من الثعالبى ص ﴿ والا انتظرتها ﴾ ش قوله والا يشمل صورتين الاولى أن تكون العدة تتم قبل زمن حيضتها الا انه قال النساء بها ريبة قال فى التوضيح فى هذه الصورة وان قال النساء بها ريبة فلابد من الحيضة أو ما يقوم مقامها انتهى وعلى هذه الصورة فقط حمل المصنف قول ابن الحاجب والمشهور ان تمت قبل عادتها فلا و ينظرها النساء والا فتمم والله أعلم الصورة الثانية ان تتم العدة بعد زمن الحيضة وعلى هذه الصورة حمل الشيخ بهرام والبساطى كلام المصنف وأدخلها ابن فرحون فى قول ابن الحاجب والا فتمم وحكمها كما قال المصنف الانتظار * قال الشيخ بهرام يريد الى تسعة أشهر ومثله فى ابن فرحون ونصه و يدخل فى قوله والا اذا كان شأنها ان ترى الدم فى أقل من عدة الوفاة فلم تره فيها فعدم رؤيته فى زمنه ريبة فترجع الى تسعة أشهر انتهى ونحوه فى ابن عرفة وعزاه للمشهور مع مالك وأصحابه ونصه وان فقدته ومضى وقته لا لسبب ولا ريبة لحس بطن ففى كونها كذلك أى يكفيها أربعة أشهر وعشر أو وقفها على حيضة أو تسعة أشهر نقلا ابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون والمشهور مع مالك وأصحابه فاذا مر بها تسعة أشهر قول واحد وهو ظاهر (تنبيهات * الاول) قال فى المقدمات اثر نقله قول مالك وأصحابه فاذا مر بها تسعة أشهر حلت الا أن تكون بها ريبة بحس البطن فتقيم حتى تذهب الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل انتهى * وقال الشيخ يوسف بن عمر فى شرح الرسالة فى قولها ام ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة * الشيخ بريد بحيضة أو بتمام تسعة أشهر فاذا مضت التسعة الاشهر فقد حلت الا ان تحس ببطنها شيأ فانها تبقى أمد الحمل انتهى * والظاهر ان تنتظر أن لها ريبة البطن فى آخر التسعة الاشهر أو بعد كمالها لان فرض المسئلة أولا ان تأخر حيضتها لا لريبة ولا لعذر والله أعلم والظاهر أن الحكم كذلك فى الصورة الاولى وهى ما اذا قال النساء بها ريبة كما تقدم والله أعلم (الثانى) يفهم من كلام المؤلف بالاحروية أنها و كانت العدة تتم بعد زمن حيضتها ورأت الحيض أنها تحل وهذا لاخلاف فيه قال ابن عرفة وعدة الوفاة فى نكاح صحيح للمرأة المسلمة ولو قبل البناء أو صغيرة أربعة أشهر وعشر ان رأت فيها ذات الحيض حيضا اتفاقا عبد الحق فى تهذيب الطالب وكذا ان لم تره من لم تحض قط ومثل هذا الفرع من تكون فى سن من لا تحيض لصغر أو كبر و يؤمن حملها قاله فى المقدمات (الثالث) قال الجزولى فى الكبير انظر الريبة أمن العدة أم لا قال أبو عمران ظاهر الرسالة انها فى الريبة معتدة وفائدته اذا تزوجت بعد تمام أربعة أشهر وعشر وقبل تمام الريبة هل هى متزوجة فى العدة فيفسخ ويتأبد التحريم أو ليس كالمتزوج فيها وان العدة انما هى أربعة أشهر وعشر وما زاد فهو احتياط فلا يفسخ وانما يكره قولان وكذلك الاحداد ونقل ابن عرفة عن ابن أبى زيد القول الاول فقط ونسبه الشيخ لاصبغ فى الموازية ان تزوجت المرتابة بتأخير الحيض بعد أربعة أشهر وعشر لم يفسخ نكاحها وفى سماع عيسى من طلاق السنة والاستبراء من الريبة فى الوفاة بعد العدة يقال للحرة

والا انتظرتها ان دخل بها)

ابن شاس لاخفاء بأن المعتدة فى الوفاة تحل بمضى الشهور اذا حاضت فى أثنائها واختلف اذا لم تحض فأما الحرة فقال ابن رشد المشهور فى المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه أن المتوفى عنها زوجها وقد دخل بها تحل بتمام أربعة أشهر وعشر وان لم تحض فيها اذا لم يمر بها وقت حيضتها ولم تكن بها ريبة من حمل ثم رشح هذا بعد ذلك وقال لانها قد أكملت العدة التى فرضها الله عليها ولا ريبة فيها فوجب أن تحل وكذا اذ مر بها فيها وقت حيضتها فلم تحض من أجل أنها ترضع وأما ان مر بها وقت حيضتها فلم تحض وليس بها عذر يمنع من الحيض من مرض أو رضاع فالمشهور فى المذهب أنها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر لم يختلف فى ذلك قول مالك وهو قول عامة أصحابه لان ارتفاع الحيض من غير سبب ريبة واختلف اذا ارتفع حيضها بمرض فقال ابن القاسم ورواه عن مالك انه ريبة كانت صحيحة فتتربص فى الوفاة تسعة أشهر وفى الطلاق سنة بخلاف الرضاع

في الوفاة اعتدى أربعة أشهر وعشرا وللأمة شهرين وخمس ليال ثم استبرئا أنفسكما بتمام تسعة أشهر من حين هلك زوجكما انتهى (الرابع) علم من الكلام المتقدم أن الصورة الثانية انما هى اذا تأخر الحيض لا لريبة ولا لعذر فان تأخر لريبة فقال ابن رشد وأما ان ارتابت من الحيض بامتلاء في البطن فلا اختلاف في أنها لا تحل حتى تنسلخ من تلك الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل انتهى من شرح آخر مسئلة من الرسم الثاني من كتاب طلاق السنة ونقله ابن عرفة وأما ان تأخر لعذر فقال في المقدمات في طلاق السنة والعذر الرضاع والمرض انتهى أما الرضاع فقال ابن عرفة ابن رشد تأخره عن وقته لرضاع كتأخره لوقته انتهى وأما المرض فقال ابن عرفة أيضا وفي كون ارتفاعه بالمرض كالرضاع تحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر وفي الطلاق بالاقراء ولو تباعدت أو ريبة تربصت في الوفاة تسعة أشهر وفي الطلاق سنة قولا أشهب وابن القاسم مع روايته انتهى زاد في المقدمات مع ابن القاسم أصبغ وابن عبد الحكم وفي التوضيح اتفق على ان المرضع والمريضة تحل بمضي أربعة أشهر وعشر قاله ابن بشير ونصه في التنبيه وان كانت مريضة أو مرضعة فلا خلاف في المذهب أن تكتفي بالاربعة الاشهر والعشرة أيام انتهى فانظره مع ما قاله ابن عرفة عن ابن رشد وهو في المقدمات وفي البيان في الرسم المتقدم وأما المستحاضة فقال ابن عرفة وفي عدة المستحاضة بتسعة أشهر وأربعة أشهر وعشر سماع عيسى ابن القاسم مع الباجي عن المذهب ورواية ابن رشد مع ابن زرقون عن رواية الموازية الشيخ لاصبغ في الموازية مثل ما تقدم في المسترابة وقول ابن الحاجب يفصل في المميزة يرد على رواية ابن القاسم اعتبار التمييز ان ميزت في الاشهر حلت والا طلب التمييز أو تسعة أشهر وعلى رواية ابن وهب لغوه فالمعتبر التسعة انتهى وفي عزوه لسماع عيسى ان عدتها تسعة أشهر مسامحة لانه يفهم منه أن التسعة كلها عدة ونص ما في سماعه تعتد الحرة أربعة أشهر وعشرا والامة شهرين وخمس ليال ثم يقال لهما الاستحاضة ريبة فانتظرا حتى يمر لكما تسعة أشهر أقصى الريبة انتهى (الخامس) يلغى يوم الوفاة كما يلغى يوم الطلاق على القول الذي رجع اليه مالك بعد ان كان يقول تعتد لمثل ساعة الوفاة وقد تقدم عند قول المصنف وألغى يوم الطلاق كلام ابن رشد في ذلك وانه ان ألغى يوم الطلاق والوفاة فالاجماع على ان ابتداء العدة من ساعة الطلاق والوفاة ويجب عليها من حينئذ الاحداد في الوفاة والله أعلم ص ﴿ وتنصفت بالرق وان لم تحض فثلاثة أشهر الا أن ترتاب فتسعة ﴾ ش قال في سماع أبي زيد من طلاق السنة في الجارية يتوفى عنها زوجها وهي ترضع شهران وخمس ليال وان لم تحض الا أن ترتاب ابن رشد قوله في التي توفى عنها زوجها وهي ترضع انها تعتد بشهرين وخمس ليال ولم تحض الا أن تسترب الريبة ههنا انما تكون بحس تجده في بطنها فان وجدت ذلك فلا تحل حتى يذهب عنها أو تبلغ أقصى أمد الحمل وان لم تسترب تنقضي عدتها التي فرض الله عليها بالشهرين وخمس ليال كما قال فيسقطه بعد العدة عنها الاحداد ويسقط عنها في السكنى الا انها لا تتزوج ان كانت مدخولا بها حتى تمضي ثلاثة أشهر فيعلم انه لاحمل بها لان الحمل يتبين في أقل من ثلاثة أشهر انتهى ونقله ابن عرفة وهذا يرجح أحد القولين اللذين نقلهما الجزولي في الريبة هل هي من العدة أوليست منها فانظره مع ما تقدم والله أعلم وقال ابن عرفة ولذات الرق ولو قبل البناء صغيرة شهران وخمس ليال ابن زرقون رواية ابن العطار لاعدة عليها قبل البناء وان أطاقت الوطء شاذة وعلى المعروف ان صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال الباجي والشيخ عن الموازية ان بلغت ولم تحض أو كانت يائسة

(وتنصفت بالرق وان لم تحض فثلاثة أشهر الا أن ترتاب فتسعة) ابن عرفة عدة الوفاة لذات الرق ولو قبل البناء وصغيرة شهران وخمس ليال وعليه ان صغرت عن سن الحيض حلت بشهرين وخمس ليال وان بلغت ولم تحض أو كانت يائسة ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر وان أمن حملها فكذلك أيضا على قول مالك وان استرابت بحس بطن فبزوالها وان لم تحض فيما من عادتها فالمشهور تدفع لتسعة أشهر (ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوجت) تقدم حكم هذا عند قوله في غسل الميت والأحب نفيه (ولا ينتقل العتق لعدة الحرة) من المدونة اذا مات عن الأمة زوجها فلما اعتدت شهرا عتقت فانها تبني على عدة الأمة ولا تنتقل الى عدة الحرائر وسمع عيسى ابن القاسم من عتقت تحت عبد فطلقت نفسها واحدة ثم مات زوجها في عدتها ترجع لعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر * ابن رشد قوله ترجع لعدة الوفاة خلاف المدونة لانها لا ترجع الا في الرجعي وطلقة المخيرة للعتق بائنة (ولا موت زوج ذمية أسلمت) من المدونة

ان أسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات لم تنتقل لعدة وفاة (وان أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من اقراره ولم يرثها ان انقضت على دعواه وورثته فيها الا أن تشهد بينة به ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت بخلاف المتوفى عنها) من المدونة لو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق اذا قامت على الطلاق بينة وان لم يكن على ذلك بينة الا أن الزوج لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم اقراره * ابن يونس لانها حق لله فلا يصدق في اسقاطها قال مالك ولا رجعة له اذا تمت العدة من يوم دعواه ولا يرثها لانه أقر أنها بانت منه قال مالك وترثه هي في العدة المؤتنفة لانها في ظاهر الحكم معتدة من طلاق رجعي ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقها قبل علمها لانه فرط * ابن المواز وترجع بما تسلفت عليه ورواه أشهب ومن المدونة وأما المتوفى عنها زوجها فانها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لان ماله صار لسائر ورثته فليس لها أن تختص بشئ منه دونهم (والوارث) قال ابن شاس وكذلك الولد مثل الزوجة يردون ما أنفق عليهم بعد وفاته أيضا (وان اشتريت معتدة طلاق فارتفعت حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق وثلاثة للشراء) اللخمي الأمة المستبرأة على عشرة أوجه ذات حيض وذات حمل ومن لا تحيض لصغر أو كبر ومرتابة ومستحاضة ومريضة ومرضع ومعتدة من طلاق أو وفاة وهل تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر أو بتسعة الأول أصوب وهو قول المدونة وأما المرتابة فان كانت الريبة بتأخر الحيض فروى ابن القاسم بتسعة أشهر وان كانت الريبة بحس بطن فكذلك الا أن تذهب الريبة قبل تسعة أشهر فتحل والمريضة والمرضعة ثلاثة أشهر وان كانت معتدة من طلاق وهي مرتابة فسنة ينتقد البائع الثمن بعد مضي ثلاثة أشهر وان كانت معتدة من وفاة فسيأتي ومن المدونة قال ابن القاسم من اشترى معتدة من طلاق ممن تحيض فرفعتها حيضتها حلت بسنة من يوم الطلاق وثلاثة أشهر من يوم الشراء * القابسي يريد ولو مسها القوابل بعد ثلاثة أشهر قبل السنة وقلن لا حمل بها لم تحل الا بانقضائها أو بحيضتين من يوم الطلاق وليست كالامة المعتدة من وفاة تقول القوابل بعد ثلاثة أشهر وقبل تمام التسعة لا حمل بها هذه تحل بذلك لانقضاء عدة الوفاة بشهرين وخمس ليال فالتربص لزوال الريبة انما هو بعد العدة وفي المطلقة انما عدتها الثلاثة الاشهر التي بعد التسعة * ابن عرفة هذا أحدفوا نذقول

ولم يؤمن حملها فثلاثة أشهر وان أمن فلمالك كذلك وأشهب شهران وخمس ليال وغيرهن قال ابن زرقون بها ان حاضت فيها وان استريبت بحس بطن فبزوالها اتفاقا فيهما وان لم تحض فيهما من عادتها فيها فالمشهور ترفع لتسعة أشهر وابن الماجشون وسحنون لثلاثة أشهر وان لم تحض ومثلها يحمل ففي حلها بشهرين وخمس ليال أو بثلاثة أشهر قولا ابن القاسم وأشهب انتهى وانظر قوله وان لم تحض ومثلها يحمل الى آخره كأن هذه طريقة ابن زرقون وهي مخالفة لما قدمه عن الباجي والشيخ عن الموازية والله أعلم فقول المصنف وان لم تحض فثلاثة أشهر يحمل على من بلغت سن المحيض ولم تحض أو كانت يائسة سواء كان يمكن حملها أم لا كما قال الشيخ ابن أبي زيد في الرسالة وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر وقد بني بها فلا تنكح في الوفاة الا بعد ثلاثة أشهر وقول المصنف الا أن ترتاب أي بتأخر الحيض فتؤخر الى تسعة كما قال في الرسالة بعد أن ذكر عدة الحرة والأمة من الوفاة ما لم ترتب الكبيرة ذات المحيض بتأخره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة انتهى والله أعلم

ص ﴿ وان أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من اقراره ﴾ ش قال في كتاب طلاق السنة من المدونة واذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات فان لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا احداد عليها وقد حلت وكذلك ان طلقت وهو غائب فعدتها من يوم طلق اذا أقامت على الطلاق بينة وان لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال كنت طلقتها فالعدة من يوم اقراره ولا رجعة له في ذلك فيما دون الثلاث إذا تمت العدة من يوم دعواه وترثه في العدة من يوم دعواه المؤتنفة ولا يرثها وان كان الطلاق بتا لم يتوارثا بحال ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لأنه قد فرط قال ابن يونس وأما المتوفى عنها فانها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لورثته فليس لها أن تختص منه بشئ دونهم قال ابن المواز ولو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشئ حتى يشهد لها من يحكم به السلطان في الطلاق وترجع بما تسلفت عليه وكذلك روى أشهب عن مالك في العتبية وقال سحنون عن ابن نافع لا ترجع بما تسلفت عليه انتهى ونقله أبو الحسن وقال في أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة انه شهد بالطلاق رجل وامرأة ان لها النفقة حتى يثبت ذلك بشاهد آخر (فروع ▪ الأول) قال في الرسم المذكور وتكون عدتها من يوم طلق إن اتفق الشاهدان على اليوم فان اختلفا اعتدت من الآخر ولو لم

يذكر اليوم الذى طلق فيه وفات سؤال الشهود كانت عدتها من يوم شهدا عند القاضى لا من يوم الحكم ان تأخر عن الشهادة (الثانى) قال فيه أيضا ولا غرم عليها فيما أنفقت من ماله أو أنفق عليها منه من يوم الطلاق الى يوم علمها به لأنه ألبس على نفسه أى فرط إذ لم يعلمها بطلاقه زاد فى سماع أشهب باتفاق (الثالث) لو أنفقت من مالها أو تسلفت لرجعت عليه بذلك عن مالك قاله فى سماع أشهب وقال ابن نافع لا ترجع بشئ من ذلك انتهى (الرابع) قال فى أول رسم من سماع أشهب من طلاق السنة أما ما ازدادت فى السلف مثل أن تشترى ما قيمته بدينار بأكثر من دينار الى أجل فتبيعه بدينار فى نفقتها فلا يلزمه باتفاق وأما ما أنفقته مما خلفه عندها من ماله فلا غرم عليها فيه باتفاق واختلف فيما أنفقت من مالها وتسلفته عليه من غير أن تغبن فيه بزيادة على هذين القولين انتهى ص ﴿فأقصى الأجلين﴾ ش أى أما العدة مع حيضة أو تسعة أشهر وليست كالمعتدة من الطلاق قال القابسى لان العدة من أول الوفاة قد انقضت بمضى شهرين وخمس ليال والتربص لزوال الريبة فمتى زالت حلت والمطلقة عدتها بالاقراء وانما تصير من أهل الاشهر بعد تسعة أشهر ص ﴿ وتركت المتوفى عنها فقط ﴾ ش هذا شروع منه رحمه الله فى الكلام على الاحداد والاحداد مأخوذ من الحد وهو المنع يقال حددت الرجل اذا منعته ومنه الحدود الشرعية لانها تمنع ويقال للبواب حداد وقال ابن عرفة الاحداد هو ترك ماهو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمتبذلة وقول ابن الحاجب وابن محرز ترك الزينة المعتادة يبطل طرده بصحة سلب الزينة المعتادة عمن لبسته متبذلة انتهى يعنى أن لبس الخاتم وحده لا يعد زينة ولكنه زينة مع غيره فيدخل فى حده ويخرج من حد ابن الحاجب وابن محرز لانه ليس بزينة معتادة فتأمله والله أعلم وقال الشيخ زروق فى شرح قول الرسالة والاحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيأ من الزينة بحلى والحلى الخاتم فما فوقه ص ﴿ والتطيب وعمله ﴾ ش تصوره واضح (فرع) اذا لحقتها العدة وهى متطيبة هل عليها ترك الطيب قال التادلى فى منسكه فى غسل الاحرام عن القرافى وتنزع المحرمة ماصادف الاحرام من الطيب بخلاف المعتدة تلحقها العدة وهى متطيبة انتهى ثم ذكر فرقا بينهما حاصله ان العدة تدخل عليها بغير اختيارها بخلاف الاحرام ثم ذكر عن البيان خلاف ذلك ولم يبين موضعه من البيان وهو فى المسئلة الثانية من سماع أشهب من طلاق السنة ونصه مسئلة وسئل عن التى يتوفى زوجها وقد امتشطت أتنقض مشطها فقال لا أرأيت ان كانت مختضبة كيف تصنع لا أرى ان تنقضه قال ابن نافع وهو وابن رشد قوله انه ليس عليها اذا توفى عنها زوجها وهى ممتشطة أن تنقض مشطها معناه اذا كانت امتشطت بغير طيب وأما لو امتشطت بطيب أو تطيبت فى

مالك العدة فى الطلاق بعد الريبة وفى الوفاة قبل الريبة انظر ترجمة فى طلاق الحر والعبد من ابن يونس (أو معتدة من وفاة فأقصى الاجلين) من المدونة قال ابن القاسم من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها فان انقضت عدتها أجزأها من العدة والاستبراء وان تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة فان رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وحست من نفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء فان زالت الريبة قبلها حلت وان ارتابت بعدها بحس البطن لم توطأ حتى تذهب الريبة (وتركت المتوفى عنها فقط وان صغرت ولو كتابية ومفقودا زوجها التزين) ابن عرفة الاحداد ترك ماهو زينة فيدخل ترك الخاتم للمبتذلة * أبو عمر الاحداد ترك الزينة الداعية الى الازواج وذلك واجب على المتوفى عنها زوجها حتى تقضى عدتها بشهورها أو بوضع حملها حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو ذمية صغيرة كانت أو كبيرة هذا هو تحصيل مذهب مالك وهو الصحيح ولا احداد على مطلقة رجعية كانت مبتوتة أو بائنا والاحداد هو جميع ما تتزين به النساء من حلى وصبغ وكحل وخضاب وطيب وثياب مصبوغة ملونة أو بيض يلبس مثلها للزينة فلا يجوز لها لباس شئ تتزين به بياضا ولا غيره وأما الحلى والخاتم وما فوقه فلا يجوز للحاد لبسه وكذلك الطيب كله مذكره ومؤنثه وان اضطرت الى الكحل اكتحلت ليلا ومسحته نهارا ولا تقرب شيأ من الادهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والخيرى ولا بالزيت والشحم وكل ما لا زينة فيه فلا بأس به للحاد من النساء وسمع ابن القاسم يجب الاحداد على امرأة المفقود فى عدة وفاته (بالمصبوغ) تقدم نقل أبى عمر لا فرق بين المصبوغ والأبيض اذا كان كلاهما يتزين به وقال اللخمى أرى أن تمنع الثياب الحسنة وان كانت بيضاء وكذا رفيع السواد (ولو أدكن ان وجد غيره الا الاسود) من المدونة قيل لمالك أتلبس المصبغة من هذه الدكن والصفر قال لا ولا صوفا ولا قطنا ولا كتانا صبغ بشئ من هذه الا أن تضطر لذلك لبرد ولا تجد

غيره الا أن تصبغه بسواد (والتحلى والتطيب) من المدونة لا تلبس من الحلى شيأ ولا تمس طيبا (وعمله والتجر فيه) فى الموازية ولا تحضر حاد عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها (والدهن فلا تمتشط

بحناء ولا كتم بخلاف نحو الزيت والسدر) من المدونة قال مالك لا تدهن بزيبق أو خيرى أو بنفسج ولا تمتشط بحناء ولا كتم وتدهن بزيت وتمتشط بالسدر وشبهه مما لا يختمر فى رأسها وسمع القرينان ان مات زوجها أتنقض مشطها قال لا أرأيت ان كانت مختضبة كيف تصنع ابن رشد ان كانت امتشطت بطيب وجب عليها غسله ابن عرفة هذا خلاف نقل عبد الحق اذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من أحرم وعليه طيب فانه يجب عليه غسله (واستحدادها ولا تدخل الحمام ولا تطلى جسدها) أشهب لا بأس أن تستحد ولا تدخل الحمام ولا تطلى بالنورة (ولا تكتحل الا لضرورة وان بطيب وتمسحه نهارا) المتيطى لا تكتحل الحاد الا من ضرورة فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار وعبارة المدونة لا تكتحل الا من ضرورة فلا بأس به وان كان فيه طيب ودين الله يسر وانظر هل لها أن تحضر العرس أنظره بعد هذا عند قوله والخروج فى حوائجها ﴿ فصل * ولزوجة المفقود الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء والا فلجماعة المسلمين فتؤجل أربع سنين ان دامت نفقتها) ابن عرفة المفقود من انقطع خبره غير ممكن الكشف عنه فيخرج الاسير ابن عات والمحبوس الذى لا يستطيع الكشف عنه اللخمى من فقد ببلده كغيره المتيطى الغائبون عن أزواجهم خمسة الخامس غائب خلف نفقة ولم

سائر جسدها لوجب عليها أن تغسل الطيب لما يجب عليها لو توفى عنها وهى لابسة ثوب زينة أن تخلعه وكما يجب على الرجل اذا أحرم وهو متطيب أن يغسل الطيب عنه قال ابن عرفة بعد نقله هذا الكلام (قلت) قول ابن رشد يريد اذا كانت امتشطت بغير طيب يقتضى منعها من الامتشاط بغيره وهو خلاف متقدم قولها تمتشط بالسدر ولما نقل الباجى لفظها قال ولو مات زوجها بعد ان مشطت رأسها بشئ من الطيب فروى أشهب فى العتبية وذكر ما تقدم وهذا خلاف ما تقدم لابن رشد وقول ابن رشد لو كان بطيب أو تطييب لوجب عليها غسله الى آخره خلاف قول عبد الحق فى تهذيبه قال بعض شيوخنا اذا لزمتها العدة وعليها طيب فليس عليها غسله بخلاف من أحرم وعليه طيب عبد الحق يحتمل أن يفرق بينهما بان المحرم أدخل الاحرام على نفسه فلو شاء نزع الطيب قبل أن يحرم وبأن فيما دخل على المرأة من وفاة زوجها والاهتمام شغلا لها عن الطيب انتهى ص ﴿ والتجر فيه ﴾ ش قال ابن عرفة قال فى الموازية لا تحضر حاد عمل طيب ولا تتجر فيه ولو كان كسبها انتهى والله أعلم

ص ﴿ فصل * ولزوجة المفقود الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء والا فلجماعة المسلمين ﴾ ش قال ابن عرفة المفقود من انقطع خبره وممكن الكشف عنه فيخرج الأسير ابن عات والمحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه انتهى ثم قال فى آخر الباب ابن عبد الحكم من سافر فى البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود انتهى وفى مسائل الشيخ أبى الحسن القابسى وسئل عن مركبين مرسيين بجانب البر وفى أحد المركبين رجل يعرفه بعض من فى المركب الآخر فهال عليهم البحر فى الليل فسمع تكبير أهل المركب الذى فيه الرجل المعروف فأصبحوا فلم يجدوا للمركب خبرا ولا أثرا وهل يشهد الذين يعرفون الرجل انه مات فقال يشهدون بصفة الأمر والحاكم يحكم بالموت فى هذا قيل له فلو كانوا فى الوسطة فقال قد يكون هؤلاء رمتهم الريح الى موضع آخر هؤلاء سبيلهم سبيل المفقود انتهى قال البرزلى فى مسائل العدة والاستبراء لما تكلم على المفقود ومن فقد زمن الوباء وانه محمول على الموت ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة والصواب انهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى وأما من أخذه العدو على ظهر البحر وغدوا به كما يجرى اليوم فحكمه حكم الأسير وقد ذكر حكمه فى المدونة وغيرها ابن عات ومثله المحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه انتهى (تنبيه) ظاهر كلام المصنف انه يصح أن يرفع الى الوالى مع وجود القاضى والى والى الماء مع وجود القاضى والوالى وأما جماعة المسلمين فظاهر كلامه أنه لا يصح ضربهم الأجل الا عند فقد من ذكر والظاهر انه كذلك لجعلهم القول بانه اذا كان الامام الأعظم حاضرا لم يضرب غيره خلاف المشهور ولقول اللخمى المعروف من المذهب ان الكشف عن خبره الى سلطان بلده وان تولى ذلك بعض ولاة المياه والعقود منهم أجزأ انتهى ونقله فى التوضيح ص ﴿ ان دامت نفقتها ﴾ ش قال فى المتيطية اعلم أن الغائبين على أزواجهم خمسة فالاول غائب لم يترك نفقة ولا

خلف مالا ولا لزوجته عليه شرط فى المغيب فان أحبت زوجته الفراق فانها تقوم عند السلطان بعدم الانفاق والثانى غائب لم يترك نفقة ولزوجته عليه شرط فى المغيب فزوجته مخيرة فى أن تقوم بعدم الانفاق أو بشرطها وهو أيسر عليها الا انه لا يضرب له فى ذلك أجل والثالث غائب خلف نفقة ولزوجته عليه شرط فى المغيب فهذه ليس لها أن تقوم الا بالشرط خاصة وسواء كان الغائب فى هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم الا أن معلوم المكان يعذر اليه ان تمكن من ذلك والرابع غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته وهو مع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب اليه السلطان اما أن يقدم أو يحمل امرأته اليه أو يفارقها والا طلق عليه والخامس غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود انتهى باختصار وما ذكره فى الرابع من انه يكتب اليه السلطان الى آخره والا طلقها عليه لم يبين كم ينتظر وقال ابن رشد فى رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من طلاق السنة لم يحد هاهنا يعنى فى هذا الرسم فى الطول حدا وقال فى أول رسم شهد من سماع عيسى ان السنتين والثلاث فى ذلك قريب وليس بطول وهذا اذا بعث اليها بنفقة وأما ان لم يبعث اليها بنفقة ولا علم له مال فانها تطلق عليه بعد الاعذار اليه والتلوم عليه وأما ان علم انه موسر بموضعه فتفرض لها النفقة عليه تتبعه بها ولا يفرق بينهما فهذا ظاهر قول ابن حبيب فى الواضحة ومعنى ذلك ما لم يطل على ما قال هنا والله أعلم انتهى كلامه فى رسم الشريكين (تنبيه) قال فى المدونة وينظر السلطان فى مال المفقود ويجمعه ويوقفه كان بيد وارث أو غيره ويوكل به من يرضى وان كان من ورثته من يراه لذلك أهلا أقامه له وينظر فى قراضه وودائعه ويقبض ديونه ولا يبرأ من دفع من غرمائه الى ورثته لان ورثته لم يرثوه بعد وما أسكن أو أعار أو آجر الى أجل أرجئ اليه وان قارض الى أجل فسخ وأخذ المال وما لحقه من دين أو اعتراف أو عهدة ثمن أو عيب قضى به عليه ولا يقام له وكيل وتباع عروضه فى ذلك وان أقام رجل البينة انه أوصى له بشئ أو أسند اليه الوصية سمعت بينته فاذا قضى بمدته بحقيقة أو تعمير جعل للوصى وصية وأعطت للموصى له وصيته ان كان حيا وحملها الثلث والا أعيدت البينة وكذلك ان أقامت المرأة بينة انه زوجها قضيت لها كقضائى على الغائب انتهى كلام المدونة قال أبو الحسن قوله أو اعتراف أى استحقاق وقوله أو عهدة ثمن أى استحقاق ما باع فرجع عليه بالثمن وقوله أو عيب أى باع سلعة فظهر بها عيب وقوله ولا يقام له وكيل وجهه أن الوكيل لا يعلم حجج الغائب ويقوم بحجته اذا قدم انتهى وقال الشيخ أبو الحسن فى كتاب العيوب فى الكلام على الرد على الغائب القاعدة ان الامام لا يتعرض لديون الغائب يقضيها الا أن يكون مفقودا أو مولى عليه أو يكون حاضرا ويريد أن يبرئ ذمته ورب الدين غائب أو حاضر فله وهذا بخلاف ما اذا أفسد شخص مال غائب فان الامام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب انتهى ونحوه فى النكت فانظره وقال فى المتيطية وأما مال المفقود فينبغى للامام أن ينظر فيه ويثقفه ويجعله فى يد من يرتضيه من أهله أو من غيرهم ويقدمه للقيام بتمييز ماله والنظر فى جميع أمواله فان كانت له أملاك اغتلها ورم ما وهى منها وان كان له عبيد فى خراجهم ما يفضل عن نفقتهم وكسوتهم حبسه له والا باعهم عليه ويقتضى ديونه ان كانت له عند حلول آجالها ويمكن من اثباتها والخصام فيها وكذلك ما استودعه المفقود أو قارضه وما كانت عليه من ديون ثبتت عليه قضاها عند حلول آجالها بعد بيان أربابها وما تراخى أجله منها ومن مهور نسائه ولا تحل الا بانقضاء تعميره انتهى وقوله وما تراخى أجله يريد تراخى أجله بعد مدة التعمير والله أعلم ثم قال فى المتيطية وينفق من ماله على

يشترط لامرأته وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود وهو على أربعة أوجه الأول هو الذى يغيب فى بلاد المسلمين فينقطع أثره ولا يعلم خبره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين باجماع من الصحابة والمعروف فى المذهب ان الكشف عن خبره انما هو لسلطان بلده وان تولى ذلك ولاة المياه أجزأ ومن المدونة يجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الأجل للمفقود والعنين وقال القابسى وغيره من القرويين لو كانت المرأة فى موضع لا سلطان فيه لرفعت أمرها الى صالحى جيرانها يكشفوا عن خبر زوجها ثم ضربوا له الاجل أربعة أعوام ثم عدة الوفاة وتحل للازواج لان فعل الجماعة فى عدم الامام كحكم الامام

(والعبد نصفها) المتيطى وان كان مفقود عبدا أجل سنتين سواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره (من العجز عن خبره) المتيطى اختلف فى مبتدا الاربع سنين هل من يوم الرفع أو من يوم اليأس فقال مالك يضرب الاجل من يوم الاياس وروى ابن عبد الحكم من يوم الرفع (ثم اعتدت كالوفاة) من المدونة تعتد بعد الأربع دون أمر الامام كعدة الوفاة ولو لم يبن بها قال ابن عبد الرحمن لو أرادت بعد تمام عدتها البقاء على عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لأنها أبيحت لغيره ولا حجة فى كونها ان قدم أحق بها لانها على حكم الفراق حتى تظهر حياته اذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها إرث ابن رشد ولو مات بالتعمير بعد عدتها لم ترث منه شيئا (وسقطت بها النفقة) من المدونة ينفق على امرأة المفقود من ماله فى التأجيل لا فى العدة الباجى بخلاف ولد الصغير فانه ينفق عليه فى العدة قاله ابن القاسم أنظر بعد هذا عند قوله وأم ولده (ولا تحتاج فيها الاذن) تقدم نص المدونة تعتد دون اذن الامام (وليس لها البقاء بعدها) تقدم نص ابن عبد الرحمن بهذا (وقدر طلاق يتحقق بدخول الثانى) من المدونة اذا رجعت للاول قبل بناء الثانى كانت عنده على الطلاق كله انما يقع عليها طلقة بدخول الثانى لا قبل ذلك (فتحل للاول ان طلقها اثنتين) ابن رشد لو كان الزوج المفقود قد طلقها اثنتين ثم تزوجت لفقده ثم قدم زوجها الأول بعد أن دخل بها الثانى فمن قال الطلقة الثالثة وقعت عليها بدخول الثانى لم يحلها للاول الا زوج ثان وقاله ابن حبيب ومن قال وقعت يوم البحث وكشف ذلك دخول الثانى بها أحلها وهذا قول أشهب وهو الصواب لأن الطلقة الثالثة لو وقعت عليها بدخول الثانى أو عقده لوجب أن تعتد من حينئذ (فان جاء أو تبين انه حي أو مات فكالوليين وورث الأول ان قضى له بها

أزواجه ويخدمهن ان كن مخدمات وكان ماله يتسع لذلك هذا ان كن مدخولا بهن واما غير المدخول بهن فالمشهور من المذهب والذى عليه العمل وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه أيضا عيسى وبه قال ابن المواز ولم يذكر فى ذلك خلافا ابن عرفة باختلاف أصحاب مالك ان لها النفقة وان لم يدخل بها المفقود انتهى وانظر الشيخ أبا الحسن الصغير فى آخر النكاح الثانى من طلاق السنة ثم قال فى المتيطية وينفق على فقراء صغار بنيه وأبكار بناته حتى يحتلم الذكر منهم وهو صحيح الجسم والعقل ويدخل بالأنثى زوجها انتهى والله أعلم ص ﴿وللعبد نصفها﴾ ش قال المتيطى وسواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره انتهى والله أعلم ص ﴿وسقطت بها النفقة﴾ ش قال فى المتيطية وينفق هذا الوكيل أو السلطان ان لم يقدم أحدا على زوجة المفقود فى الاربع سنين ويكسوها بعد ان تحلف ان زوجها لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا أرسل بشئ وصل اليها ولا يكلفها اثبات الزوجية لثبوتها عنده قبل الأجل ويكلف ذلك غيرها من نسائه ولا ينفق عليها فى العدة وينفق على صغار بنيه وأبكار بناته بعد ثبوت البنوة وانه لا مال لهم فى علم الشهود ثم قال فى عقد الوثيقة تقول دفع فلان الناظر للمفقود الى فلانة بعد ان ثبت عند القاضى انها زوجة المفقود فلان لم تنقطع عصمته عنها الى حين قيامها عنده وبعد ان ثبت عنده يمينها فى المسجد الجامع بمدينة كذا انه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيأ تمون به نفسها ولا أرسل اليها بشئ وصل اليها ولا أسقطت ذلك عنه ولا شيأ منه كذا وكذا دينارا الى آخره ثم قال وان كان له بنون قلت الى فلانة زوجة المفقود وحاضنة بنيها منه فلان وفلان الصغيرين وفلانة البكر بعد ان ثبت عند الفقيه القاضى أنها زوجته وان بنيها المذكورين هم من المفقود فلان وان فلانا وفلانا صغيران وان فلانة بكر وانهم لا مال لهم فى علم من ثبت ذلك بشهادتهم انتهى والله أعلم ص ﴿وليس لها البقاء بعدها﴾ ش حمله الشارح على ان المراد ليس لها البقاء فى الزوجية بعد العدة وهذا الاشكال فيه والظاهر عوده الى الأربع سنين قال ابن عرفة أبو عمران لها البقاء على عصمته فى خلال الأربع سنين لانها لم تجب عليها عدة ومتى رجعت للرفع للسلطان ابتدأ لها الضرب وليس لها ذلك ان تمت لاربع انتهى بلفظه وكلام الشارح هنا مشكل فانظره مع كلام ابن عرفة ص ﴿فكالوليين﴾ ش يعنى فان جاء المفقود أو تبين أنه حى أو أنه مات بعد دخول الثانى بها فانها فاتت بدخوله بها وان جاء الزوج المفقود أو تبين أنه حى قبل ذلك ردت الى الاول سواء تبين ذلك وهى فى عدة المفقود أو بعد خروجها منها على المعروف أو بعد أن عقد عليها الثانى وقبل الدخول وأما ان ثبت انه مات بعد عقد الثانى وقبل دخوله بها فانه يفسخ نكاحه لانه تزوج بزوجة الغير وأما ان ثبت موته قبل عقد الثانى فان حكمها حكم غيرها من النساء فان كان عقد الثانى بعد خروجها من عدة الاول فى نفس الأمر صح نكاحه وان كان عقده قبل خروجها من عدة الاول فى نفس الامر فهو كالنكاح فى العدة

ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره) المتيطي ان قدم المفقود أو علمت حياته وهي في العدة أو بعدها قبل نكاحها فهي زوجة وما تقدم فكانه لم يكن هذا هو القول المشهور المعمول به وان لم يسمع للمفقود خبر الا بعد نكاحها فان كان قبل دخول الزوج بها فعن مالك في ذلك روايتان احداهما وهي التي أخذ بها ابن القاسم ان الأول أحق بها ما لم يدخل الثاني واليها رجع مالك الى هذا قبل موته بعام فان دخل الثاني فقد بانت من الأول على الروايتين جميعا وأما الصداق فان كان المفقود دخل بها فلها أخذ ما بقي لها منه بعد ثبوته وحلول أجله وبعد يمينها في مقطع الحق (١٥٨) ان كانت مالكة أمر نفسها وكذلك أيضا تحلف ان كانت في ولاية أبيها على المشهور من القول وقاله ابن العطار وابن عتاب وان كان المفقود لم يدخل فهل تأخذ النصف أو الجميع بعد اليمين عن مالك في ذلك روايتان والقضاء ان لها جميع المهر فان قدم فهل ترد النصف عن مالك في هذا روايتان والقضاء انها لا ترد شيئا كالميت والمعترض بعد التلوم لانه حكم قد وقع ومضى ولو ثبت أن المفقود مات قبل الأجل أو في خلاله أو في العدة أو بعدها قبل نكاح الثاني لورثته ووجب لها المهر كله ولو ثبت انه توفي بعد نكاح الثاني وقبل دخوله لورثت المفقود على قول مالك الواحد ووجب لها جميع المهر وفسخ نكاحها مع الثاني وكان خاطبا وأما لو ثبت انه توفي بعد دخول الآخر بها لثبت نكاحه معها وكان لها من المفقود نصف المهر الا ان كان قد حكم لها بالجميع فينفذ وان كان نكاحها الثاني قبل موت المفقود أو بعد موته وتمام عدتها منه فالنكاح صحيح ثابت وان تبين أن نكاح الثاني كان في عدة المفقود الا انه لم يدخل بها فسخ نكاحه معها وكان خاطبا ولو كان دخل بها حرمت عليه على التأبيد قال ابن أبي زيد أنظر لم يمنعه نكاحها كالناكح في العدة يدخل بعدها عبد الحميد يريد ابن أبي زيد اذا امر بها من العدة وهو مفقود عليها فكان ذلك كالعقد فيها كالرامي من الحل يخرق الحرم فيصيب الصيد في الحل انه كالرامي من الحرم عند ابن القاسم قال بعضهم ما ذكره ابن أبي زيد من اعتراضه بين أنظر ترجمة في امرأة المفقود والأسير من كتاب طلاق السنة من ابن يونس (وأما ان نعي لها أو قال عمرة طالق مدعيا غائبة فطلق عليه ثم أثبته وذو ثلاث وكل وكيلين

واليه أشار بقوله ص ﴿ ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره ﴾ ش يعني فان كان لم يدخل بها فسخ النكاح ولم تحرم عليه وان كان دخل بها ووطئها في العدة حرمت عليه وان كان العقد في العدة والدخول بعدها جرى على الخلاف في ذلك والمشهور تأبيد التحريم والله أعلم (فروع * الاول) اذا دخل بها في نكاح فاسد فالاول أحق بها ان فسخ بلا طلاق لا ان فسخ بطلاق ونص عليه الباجي وغيره ونقله في التوضيح (الثاني) اذا فقد قبل البناء وضرب له الاجل وفرق الحاكم بينهما فروى عن مالك انها تعطى جميع الصداق وبه قال سحنون قال ابن بطال وبه القضاء وفي الجلاب انها تعطى نصفه فان ثبت بعد ذلك موته أو مضى سن التعمير فيكمل لها وقال جماعة ان لم تكن قبضته لم تعط الا النصف وان قبضته لم ينتزع منها وعلى انها تأخذ الجميع فقال مالك يعجل لها المعجل ويبقى المؤجل لاجله وقال سحنون يعجل لها الجميع ومنشأ الخلاف ان فيها شائبتين شائبة الموت بدليل انها تعتد عدة الوفاة وشائبة الطلاق بدليل ان دخول الثاني يوقع على الاول طلقة وعلى القول بانها تعطى الجميع فان جاء الاول بعد دخول الثاني فقيل ترد اليه نصف الصداق واختاره اللخمي وقال ابن رشد انه الاصح وقيل لا ترد اليه شيأ قيل وبه العمل نقله في التوضيح (الثالث) قال في المنتقى في باب الرعاف من كتاب الطهارة قال ابن حبيب من تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدري أحي هو أم ميت ثم تبين انه مات لمثل ما تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه أن نكاحه ماض انتهى ص ﴿ وورثت الاول ان قضي له بها ﴾ ش فان ثبت انه مات وهي في العدة فترثه اتفاقا وكذا بعد خروجها وقبل عقد الثاني على المعروف وبعد عقده قبل دخوله على المرجوع اليه (فرع) قال اللخمي فان جهلت التواريخ وقد دخل الثاني لم يفسخ نكاحه ولم ترث الاول لانه لم يفرق بينها وبين الثاني بالشك ولا ترث أيضا بالشك ص ﴿ وأما ان نعي لها ﴾ ش النعي خبر الموت قال عياض الفقهاء يقولون المنعي بضم الميم وفتح العين وهو خطأ عند أهل العربية والصواب المنعي بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء وهي التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت على الاخبار وتزوجت ثم قدم زوجها فالمشهور من المذهب انها ترد الى الاول ولو دخل بها الثاني وسواء حكم بموته حاكم أو لم يحكم وقيل تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود وثالثها التفرقة فان حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني والا لم تفت وأما ان لم يدخل بها الثاني فهي للاول اتفاقا قاله ابن رشد (فرعان * الاول) واذا ردت الى الاول فلا يقربها حتى تحيض أو تضع حملها ان كانت حاملا

والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ أو تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم يظهر انه كان على الصحة فلا تفوت بدخول) أما مسئلة ان نعى لها فقال المتيطي أما المنعى لها زوجها تتزوج ثم يقدم فان دخل بها الثاني استبرأت منه بثلاث حيض أو وضع حمل أو ثلاثة أشهر ان كانت صغيرة أو يائسة ثم ترد للاول على كل حال وان ولدت الأولاد بخلاف المفقود لان امرأة المفقود فرق بينهما بحكم ظاهر وهذه لم يرجع أمرها للامام ومن المدونة فان مات زوجها وهي حامل اعتدت لوفاته ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها دونه زاد ابن القاسم وان قدم زوجها بعد موتها تحت الثاني فلا توارث بينها وبينه وارثها للاول وأما مسئلة من قال عمرة طالق فعن ابن عبد الرحمن لو ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له ولو بنى بها متزوجها كقول محمد من قال عائشة طالق وقال أردت زوجة لي اسمها عائشة ولم يصدق وطلقت عليه ثم ثبت ان له زوجة أخرى اسمها عائشة ردت اليه ولو بنى بها من تزوجها وأما مسئلة ذي ثلاث وكل وكيلين (٢) وأما مسئلة المطلقة لعدم النفقة فقال ابن عبد الرحمن ان ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له ولو بنى بها متزوجها وأما مسئلة ذات المفقود تتزوج في عدتها فقال أبو عمران في زوجة المفقود اذا مضت الأربع سنين ثم تزوجت قبل انقضاء أربعة أشهر وعشر بعد (١٥٩) الاربع سنين فان الحاكم يفسخ نكاحها لأنه نكاح في عدة فان ثبت بعد ذلك ان المفقود قد مات قبل ذلك وان نكاحها انما كان بعد عدة وفاته فان الفسخ يرد وترجع لمن تزوجته وهو مثل المنعى لها زوجها وأما مسئلة من تزوجت بدعواها الموت فقال أبو عمران ان غاب رجل فتزوجت امرأته ففسخ الحاكم نكاحها ثم ظهر ان الغائب كان طلقها وانقضت عدتها قبل عقد نكاح هذا الزوج نقض الفسخ وهي كالمنعى لها زوجها وأما مسئلة من تزوجت بشهادة غير عدلين فقال أبو عمران لمن أخبرها عدلان بموت زوجها ان تعتد ثم تتزوج دون رفع للامام وهو على الصحة حتى يظهر خلافها فان كانا غير عدلين ولم يعلم الا بقولها فسخ نكاحها انتهى ولابي عمران أيضا أربع لا يفيتهن الدخول من نعى لها ومسئلة من قال عمرة طالق والمطلقة للنفقة والأمة تختار نفسها فتبين عتق زوجها قبلها قال وست يفيتهن الدخول مسئلة الوليين وامرأة المفقود والعالمة بالطلاق دون الرجعة وامرأة المرتد يتبين اكراهه ومن أسلم على عشر فاختار أربعا فاذا هن ذوات محارم والمطلقة للغيبة ثم يقدم بحجة زاد ابن زرقون زوجة الذمي تسلم وزوجها غائب فيظهر انه قد أسلم قبلها ومن نوازل السيد مفتي تونس البرزلي أبي بنظائر قال يقال فيها منها من تزوج امرأة لها زوج غائب ثم تبين انه مات قبل ذلك وانقضت عدتها أن النكاح صحيح ونقله ابن الحاج في نوازله عن أبي اسحق وانظر في نوازل ابن الحاج وفي نوازل ابن رشد فيمن رىء في العسكر في وقيعة وقال اللخمي من فقد ببلد توجه اليه زمن الطاعون حكم بموته لقول مالك في ناس أصابهم بطريق حجهم سعال وانظر من صلى قبل دخول الوقت فتبين أنه صلى في الوقت لهذا نظائر وللوجه الآخر نظائر من ذلك الحالف متعمد الكذب فصادف انه صادق وتعمد الا كل يوم ثلاثين من رمضان فجاء الثبت انه العيد ومن صام يوم الشك احتياطا فجاء الثبت انه رمضان ومن قالت غدا يوم حيضتي فأصبحت تفطر فصادف حيضتها كمن سلم على شك فتبين انه أكمل ومن صلى لغير القبلة فتبين انه صلى لها

وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها عياض ولا اشكال في منع الثاني من النظر اليها والدخول عليها لانه أجنبي وأما الاول فلا اشكال في منعه الوطء لاحتياط الانساب وأما ماعداه من الاستمتاع فمباح لانها زوجة وانما حبست لاجل اختلاط النسب كما لو استبرأها من زنا وبدليل لو كانت المغصوبة ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها اذ الولد ولده عند ابن القاسم وكرهه أصبغ كراهة لاتحريما (الثاني) قال ابن الحاجب قال أبو عمران لو ثبت موته عندها برجلين فلم يظهر خلافه لم يفسخ الا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم الا بقولها قال في التوضيح ماذكره عن أبي عمران لا يؤخذ منه جواز ذلك ابتداء ونقل عنه ابن يونس وغيره انه يجوز لها ان تتزوج بغير العدلين وليس عليها ان ترفع الى الحاكم ولا يفسخ انتهى جميعه من التوضيح ملخصا ص * والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها * ش هكذا ذكر في توضيحه في الكلام على ذات الوليين ونص على ذلك أبو عمران الجزائري في نظائره ونص ابن يونس في أواخر كتاب النكاح الثاني في الغائب اذا طلق عليه لعدم النفقة ثم ثبت انه كان يرسلها اليها انها ترد اليه وان دخل بها الثاني ونقله عنه ابن عرفة في الكلام على التطليق على الغائب بعدم النفقة وذكر معه أيضا مسئلة من طلق عمرة وادعى ان له زوجة أخرى تسمى بذلك ونقلها أيضا عن المتيطي وذكر عنه أيضا قولا ثانيا بانها لاترد اليه وهو في المتيطية في الكلام على الطلاق

(والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين) الباجى لو كان له نساء رفعت احداهن أمرها فقط فضرب لها الأجل بعد البحث قال ابن القاسم بعد تفكر أرى ضربه للواحدة (١٦٠) ضربا لجميعهن ان تم الأجل تزوجن ان أحببن (و بقيت أم ولده وماله وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعمير) أما أم ولده فقال المتيطى ينفق على فقراء صغار بنى المفقود وعلى أم ولده الى انقضاء تعميره وأما ماله فقال المتيطى أما مال المفقود فيثقفه الامام فى يد من يرتضيه و يقدمه للنظر فى جميع أحواله قال مالك لايقسم ماله الا بالتعمير وأما زوجة الأسير فقال المتيطى ان خاف لها نفقة ولم يكن لها شرط فلا تتزوج أبدا و ينفق عليها من ماله حتى يثبت موته أو تنصره طائعا أو ينقضى تعميره ان جهل مكانه وتعتد امرأته وتتزوج و يقسم ماله فى انقضاء التعمير و يوقف فى التنصر حتى يموت على ارتداده وان راجع الاسلام فهو أحق بماله وأما مسئلة مفقود أرض الشرك فقال المتيطى المفقود أربعة مفقود ببلد الحرب قال ابن رشد حكمه حكم الأسير لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله الا بموته تحقيقا أو تعميرا فى قول كل أصحابنا حاشا أشهب (وهو سبعون) ابن عات اختلف فى حد التعمير فقال ابن القاسم وأشهب ومالك مرة سبعون سنة واختاره القاضى قال ابن عرفة حكم قاضى تونس بتمويت انسان بخمس وسبعين سنة وأشهد القاضى على حكمه شاهدين ورفع الرسم الى السلطان فقيل له هذا القاضى والشاهدان

على الغائب بعدم النفقة وهذا كله يقتضى ان المرأة اذا أسقطت النفقة عن زوجها فى المستقبل تسقط عنه وصرح بذلك عبد الحق فى تهذيبه ونقله عنه أبو الحسن وقبله ولم يذكر خلافه ذكره فى الكلام على من وهبت نوبتها من ضرتها فى النكاح الثانى وهو خلاف ماجزم به القرافى فى الفرق الثالث والثلاثين من قواعده من ان ذلك لايسقط ولها الرجوع فيه وقبله ابن الشاط وحمل ابن غازى عليه قول المصنف فى فصل الصداق أو أسقطت شرطا قبل وجوبه وقد ذكر فى التوضيح فى الكلام على نكاح التفويض فى ذلك قولين والله أعلم ص ﴿والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين﴾ ش معنى كلامه والله أعلم أن من قام من نسائه بعد ضرب الاجل لواحدة فانه لايضرب للثانية أجل مستأنف بل يكفى أجل الاولى وان كانت الثانية امتنعت حين ضرب الاجل للاولى وليس معنى كلامه ان قامت امرأة من نسائه فضرب لها الاجل ثم اعتدت ان العدة تلزم الباقى وتنقطع عنهن النفقة ولو اختزن المقام يظهر ذلك بكلام المتيطى ونصه ولو كان له نساء سواها فقمن فى خلال الاجل أو بعد انقضاء الاجل فطلبن ماطلبته من الفراق فهل يستأنف الامام الفحص عنه لهن واعادة ضرب الاجل من بعد اليأس أو يجزئه ماتقدم من فعله الاول فذكر ابن العطار فى وثائقه عن ابن الفخار انه رأى لمالك ان الامام لايستأنف ضربا وقاله بعض شيوخنا القرويين قال وكذلك ان قمن بعد مضى الاجل وانقضاء العدة فانهن يجزئهن وضرب الامام الاجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن كما ان تفليسه المديان لاحد الغرماء تفليس لجميعهن قال يحيى بن عمر و بلغنى عن ابن القاسم أنه سئل عنها فتفكر ثم قال ضرب الاجل للمرأة الواحدة ضرب لجميعهن فاذا انقضى الاجل تزوجن ان أحببن قال بعض القرويين وذكر عن الشيخ أبى عمران انه قال يضرب للثانية الاجل حين ترفع اليه من غير أن يكشف عن أمر المفقود لانه قد كشف عنه للاولى قال بعض شيوخنا القرويين وهذا أصح وأحسن انتهى وكلام ابن يونس نحوه ونصه وروى لمالك اذا كان للمفقود امرأتان فرفعت احداهما أمرها الى السلطان فضرب لها أجلا أربع سنين ثم بعد ذلك رفعت الاخرى قال مالك لايستأنف لها ضرب وذكر لنا عن بعض شيوخنا مثل هذا قال مالك وكذلك ان قامت بعد مضى الاجل والعدة فانه يجزئها وضرب الامام الاجل لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن ثم ذكر ماتقدم عن المتيطى وانظر قول المتيطى فقمن فى خلال الاجل وقول ابن يونس ثم بعد ذلك رفعت الاخرى فجعلا قول مالك لايستأنف لها الامام ضربا محله اذا قامت بطلب الفراق فمفهومه انها لولم تقم فلا يكون ضرب الاجل لواحدة ضربا لبقيتهن وقول ابن فرحون فى شرحه يعنى أن الحاكم كتب بأمر زوجها وعجز عن الوقوف على خبره وضرب الاجل واعتدت فان ذلك كاف للجميع يريد اذا قمن بطلب ذلك والله أعلم وكلام ابن فرحون هذا مع نقل ابن يونس والمتيطى عن مالك فى قوله وكذا ان قمن بعد مضى الاجل وانقضاء العدة فان ذلك يجزئهن يقتضى بظاهره انهن لا يحتجن الى عدة اذا قمن بعد مضى الاجل والعدة فتأمله والله أعلم ومقابل هذا القول قول الشيخ أبى عمران الذى صححه واستحسنه بعض القرويين وقاله ابن عبد السلام هو الاقرب عندى والله أعلم ص ﴿و بقيت أم ولده﴾ ش نقله فى التوضيح عن ابن

كل منهم جاز هذا السن فالغى الاعمال به بعد ضحك أهل مجلسه ابن عرفة وهذا لا يلزم وهذه شبهة نشأت عن خطابة عامية (واختار الشيخان ثمانين) ابن عات وقال مالك مرة ثمانون واختاره ابن أبي زيد والقابسي وابن محرز (وحكم بخمس وسبعين) قال الباجي في سجلاته الذي قضى به ابن زرب وبه القضاء خمس وسبعون انتهى أنظر اذا غاب وهو من ثمانين سنة فمن مالك يعمر تسعين (فان اختلفت الشهود في سنه فالأقل وتجوز شهادتهم على التقدير) المتيطي ان لم يعرف الشهود تاريخ الولادة وشهدوا على التقدير نفذ ذلك ويؤخذ بالأقل مما يشهد به شاهدان ان اختلفوا في الشهادة (وحلف الوارث حينئذ) ابن الهندي ان شهدت البينة بتاريخ الولادة فلا يمين وان شهدت البينة بالتقدير والحزر فلا بد من أيمان الورثة على مبلغ سنه (وان تنصر أسير فعلى الطوع) من المدونة لا تنكح امرأة الأسير الا أن يصح موته أو تنصره طائعا أو لا يعلم طائعا أم مكرها فيفرق بينهما ويوقف ماله ان أسلم رجع اليه (واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين وهل يتلوم أو يجتهد (١٦١) تفسيران وورث ماله حينئذ) المتيطي من فقد في فتن المسلمين التي تكون بينهم فقال مالك ليس في ذلك أجل وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين وقاله ابن القاسم وقال أيضا تتربص زوجته سنة ثم تعتد وقال ابن يونس لا يضرب له أجل وانما يتلوم الامام لزوجته باجتهاده بقدر انصراف من انصرف وانهزام من انهزم أنظر آخر مسئلة من ترجمة المفقود من ابن يونس (كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه) اللخمي من فقد ببلده زمن الطاعون أو ببلد توجه اليه زمنه حكمه حكم الموت لقول مالك في ناس أصابهم بطريق حجهم سعال يموت الرجل في سفره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم الى غيرها من البوادي ثم يفقدون انهم على الموت (وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد بسنة بعد النظر) المتيطي من فقد بين الصفين في حرب العدو فقال مالك وابن القاسم حكمه حكم الأسير وروى أشهب وابن نافع عن مالك انه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة وقضى بهذا فيمن فقد في غزاة الخندق بالأندلس وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين انتهى أنظر قوله بعد العدة ونحوه في نوازل ابن رشد قال تعتد امرأته بعد عام ولابن يونس اختلف قول ابن القاسم في كتاب محمد هل العدة داخلة في السنة أو بعدها في التي يضرب لها السنة وانظر هل هذا بناء على تمويته يوم الحكم أو يوم الكائنة فقال المتيطي حمله مالك في رواية أشهب على انه قتل وحمله ابن القاسم على انه أسر وعلى هذا ينبني ارث من مات قبل تمام السنة وبعد الكائنة ولابن رشد ان مات للمفقود في المعترك بين المسلمين والكفار موروث وقف حظ المفقود سنة كاملة يبحث فيها عن أمره ويفحص عن

رشد وكأنه لم يقف عليه للمتقدمين وقد نقله غير واحد قال المتيطي وينفق على أم ولده الى انقضاء تعميره انتهى ثم قال بعد ان ذكر أن السلطان يقدم على مال المفقود من يحفظه ويكفي عياله كما تقدم نقله وينفق الوكيل أو السلطان ان لم يقدم أحدا على أم ولده بعد ان تثبت انها أم ولده وبعد يمينها ثم قال في نص الوثيقة وان كان دفع الى أم ولده قلت الى فلانة أم ولد المفقود فلان بعد ان ثبت عند الفقيه القاضي أبي فلان انها أم ولده وانه لم يبتل عتقها الى حين قيامها عنده في علم من ثبت ذلك عنده بشهادتهم وانها حلفت بأمره وثبت يمينها عنده على الواجب فيه وان كان لها منه ابن ذكرت فيه مثل ما تقدم في البنين انتهى وقد تقدم ما ذكره في البنين والله أعلم ص ﴿ وورث ماله حينئذ ﴾ ش أي فيرثه من كان وارثا له يوم يحكم بموته لانقضاء مدة التعمير قال ابن عرفة وأقوال المذهب واضحة لان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم بتمويته حسبما دل عليه لفظ اللخمي والمتيطي وابن كوثر وابن الهندي وغيرهم وبه أفتيت من ذكر انها نزلت وأفتى بعض الناس بارث مستحقه يوم بلوغه لا يوم الحكم وسئل عنها غير واحد لعل موافقا له فلم يجده فيما علمت انتهى ص ﴿ وزوجة الأسير ﴾ ش وسواء علم موضعه أم لا (فرع) اذا هرب الأسير من أرض الحرب وثبت هروبه وجهل خبره فان ثبت دخوله بلد الاسلام فكالمفقود وان لم يثبت فكالأسير لاحتمال عدم خروجه من بلد الحرب انتهى ص ﴿ وان تنصر أسير فعلى الطوع ﴾ ش ولو تزوجت زوجته ثم ثبت انه تنصر بكرها فقيل كزوجة المفقود وقيل كالمنعي لها وذكر القولين في التوضيح وفي الشامل واقتصر في التوضيح في أوائل النكاح على انها كزوجة المفقود والله أعلم (فرع) ان شهدت بينة بالاكراه وأخرى بالطوع فبينة الاكراه أعمل لانها علمت ما لم تعلم الاخرى قاله في التوضيح ص ﴿ واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين ﴾ ش هذا اذا شهدت البينة

خبره فان انقضى العام ولم تعلم له حياة ولا موت ردما وقف على وارث الميت المذكور قال وهذا الذى أقول به وأتقلده انتهى وهذا فرع تمويته فيورث حينئذ مال المفقود كما ورث حظه من ارثه وبالوجه الذى رفع أمره من أجل حظه فى الارث يرفع أمره عن أصل ماله أنظر هل يرث هذا الميت المذكور المفقود المذكور أنظر فصل المفقود من ابن سلمون فقد بسط المسئلة وانظر أيضا هذا الارث هل يكون كارث الذى موت بالتعمير والذى فى المدونة قال مالك لا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتى عليه من الزمان مالا يحيا الى مثله فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقده أو يصح وقت موته فيرثه ورثته يوم صحة موته وفى الموازية وترثه حينئذ زوجته هذه التى ضرب لها الأجل واعتدت ولم تتزوج ابن يونس لانه لو أتى لكانت على زوجيتها معه قال مالك فى المدونة وان مات للمفقود ولد وقف ميراثه منه فان أتى أخذه وان موت بالتعمير رد ذلك الى ورثة الابن يوم مات الابن وورث هذا المفقود ورثته يوم جعلناه ميتا ولا يرثه ولده الذى مات قبل ذلك قال مالك ولا يرث أحد أحدا بالشك (وللمعتدة المطلقة والمحبوسة بسببه فى حياته السكنى) ابن عرفة يلزم المعتدة مقامها فى مسكنها حين وقوع سبب عدتها طلاق أو وفاة والتهمة على نقلها منه لطلاقها بغيره يوجب ردها اليه ومن اكترى منزلا نقل اليه زوجته فلما سكنه طلقها لزمه ردها لمسكنها الأول المتيطى كل معتدة أو مستبرأة من فسخ أو لعان أو طلاق أى نوع كان يجب لها جميع الصداق فان لها على الزوج السكنى الى انقضاء العدة مسلمة كانت أو كتابية حرة أو أمة اذا كانت الأمة تبيت عند الزوج فان كانت تبيت عند أهلها فتعتد عندهم ولا سكنى لها على الزوج فان ارتابت المعتدة انتظرت سنة فان زعمت أن الريبة متمادية بها نظر النساء اليها (وللمتوفى عنها ان دخل بها) المتيطى كل معتدة من وفاة مدخول بها فلها السكنى فى دار الزوج وهى أحق بسكناها من ورثته وغرمائه فان بيعت (١٦٢) استثنى سكناها الى انقضاء عدتها هذا قول ابن القاسم ومالك وعليه العمل فان ارتابت لزم السكنى الى تمام خمسة أعوام من يوم وفاة الميت ولا حجة للمبتاع لأنه قد علم أنه أقصى أمد الحمل قال مالك وهى أحق بالمقام حتى تنقضى الريبة وأحب الينا أن يكون للمبتاع الخيار فى فسخ البيع أو امضائه ولا يرجع بشئ لانه دخل على العدة المعتادة (والمسكن له أو نقد كراءه لا بلا نقد وهل مطلقا أو الا الوجيبة تأويلان) ابو عمران ان كان المسكن لزوجها لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضى عدتها وكذلك ان كان مستأجرا وكان زوجها قد أدى أجرته فان كان ذلك كانت أحق بسكناه من سائر ورثته وان لم يكن المسكن له ولم يؤد أجرته كان لاربابه اخراجها منه ويستحب لهم أن لا يفعلوا فان أخرجوها جاز لها أن تسكن غيره حتى تتم عدتها فيه ولم يكن على الورثة استئجار مسكن غيره لها وسواء كان للميت مال أو لم يكن وعليها أن تستأجر لنفسها من مالها وقال عبد الحق قول المدونة ان كان نقد الكراء فهى أحق بالمسكن والا فلا سكنى لها معناه أنه اكرى كل شهر بكذا وأما ان كان أكراها سنة معينة فهى أحق بالسكنى وان لم يكن نقد (ولا ان لم يدخل الا أن يسكنها) من المدونة لا سكنى لمعتدة غير مدخول بها الا أن يكون أسكنها مسكنا له ولو بكراء نقد عوضه ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها فى طلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى ان كان ضمها اليه وان لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها قال ابن القاسم فان أراد أبوها الحج أو السفر فليس له أن يخرجها (لا ليكفلها) ابن عبد الرحمن ان أخذ الزوج الصغيرة ليكفلها فقط فلا سكنى لها (وسكنت على ما كانت تسكن) من المدونة تبيت المعتدة من دارها حيث كانت تبيت * ابو عمران كل ما تقطع فيه ان سرقت منه مما هو محجور عليها الا تبيت فيه ومالا تقطع فيه تبيت فيه * ابن عرفة هذا تعريف بمساو أو أخفى منه وقال اسماعيل تبيت فى جميع ما كانت تسكنه فى حياة زوجها (ورجعت له ان نقلها واتهم أو كانت بغيره) تقدم نقل ابن عرفة التهمة على نقلها توجب ردها وان نقلها لمنزل اكتراه ثم طلقها لزمه ردها (وان لشرط فى اجارة رضاع وانفسخت) قال أبو اسحاق انظر لو كان مقامها فيه حق آدمى كظئر استؤجرت بشرط مكثها بدار أبوى الصبى فمات زوجها أعرف فى هذا فسخ اجارتها وترجع الى بيتها بخلاف حق الله فى الاحرام والاعتكاف ومن المدونة كل من أمرت بالرجوع وان كانت لا تصل حتى تنقضى

العادلة انه حضر المعترك وأما ان كان انمارا أو خارجا عن العسكر ولم يروه فى المعترك فحكمه حكم المفقود فى زوجته وماله باتفاق انتهى من التوضيح ناقلا له عن المقدمات ص * أو المحبوسة بسببه فى حياته السكنى * ش مفهومه انه لا سكنى لها فى حياة الموت وقرره الشارح كذلك ولينظر فى ذلك وانظر كلام ابن عبد السلام عند شرح قول ابن الحاجب ولام ولد تعتق أو يموت عنها السكنى فانه يدل على ان الحرة اذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى فى مدة الاستبراء فتأمله والله أعلم ص * لا بلا نقد وهل مطلقا أو الا الوجيبة تأويلان * ش يعنى فان كان موضع

عدتها لم ترجع (ومع ثقة ان بقي شيء من العدة ان خرجت ضرورة فمات أو طلقها في كالثلاثة أيام) من المدونة ان مات أو طلق في سيرهما الى الحج رجعت فيما قرب كثلاثة أيام الا ان أحرمت أو بعدت كالمدينة من مصر * ابن عبد الرحمن وهذا في حج الفرض وترجع في التطوع والرباط ولو بعدت * اللخمي واذا كان الحكم أن ترجع لم ترجع الا مع ولي أو جماعة ناس لا بأس بحالهم والا أقامت في موضعها وان لم تكن في موضع مستعتب تمادت مع الرفقة (وفي التطوع أو غيره ان خرج لكرباط لا لمقام وان وصلت والأحسن ولو لاقامة نحو الستة أشهر والمختار خلافه) من المدونة قال ابن القاسم ان مات في خروجه بها الغزو أو غيره أو الى الجهاد أو الى الرباط لاقامة الأشهر لا للانتقال رجعت ولو وصلا لتمام عدتها قال محمد وهذا أحب الى قال وروى أيضا عن مالك ان من خرج الى المصيصة بعياله ليقيم بها الاشهر أو السنة اعتدت امرأته بها * اللخمي رأى مالك مرة أن لطول الاقامة تأثيرا وهو أحسن (وفي الانتقال تعتد بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها وان طلق فرجعت فعليه كراء رجوعها التنزل على ما أذكر) قال في المدونة ان نقلها على رفض سكنى موضعه فمات في مسيرهما وهي أقرب الى الموضع الأول (١٦٣) أو الثاني فلها المشي الى أيتهما شاءت أو المقام بموضع موته أو تعدل الى حيث شاءت فتتم هنالك عدتها لانه مات ولا قرار لها وهي كمعتدة أخرجها أهل الدار قال أبو عمران وأما ان طلقها في سفره فلزمها الرجوع الى وطنها فعليه كراء رجوعها لانها انما رجعت من أجله وحبست له فذلك بمنزلة ما يجب لها من المسكن عليه اه انظر اذا طلقها في الموضع الذي انتقل اليه بها قال المتيطي اذا شرط أن لا يرحلها الا باذنها فأذنت له فرحلها ثم ابتدأ طلاقها أو طلقت هي نفسها بشرطها لم يلزمه مؤنة ردها الا ان كان شرط ذلك قال بعض الموثقين ولا أعلم أحدا يقول ان عليه مؤنة ارتجاعها الا ما حكاه ابن العطار اه انظر هذا كله مع نقل ابن سلمون (ومضت المحرمة أو المعتكفة أو أحرمت وعصت) من المدونة قال مالك اذا طلقت المعتكفة أو مات زوجها فلتمض على اعتكافها فاذا تمت رجعت الى بيت زوجها فتتم فيه باقي العدة وقد تقدم نص المدونة ان مات أو طلق في سيرهما الى الحج رجعت الا ان أحرمت وفي الموطأ كان عمر يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء يمنعهن الحج * الباجي قال مالك فان أحرمن نفذن وبئس ما صنعن (ولا سكنى لأمة لم تبوأ) من المدونة قال مالك تعتد الامة المتوفى عنها زوجها حيث كانت تبيت ولأهلها نقلها معهم وفي الموازية ان بوئت مع زوجها بيتا لم يجز لأهلها نقلها حتى تنقضي عدتها قال أبو عمران هذا معنى المدونة وقبله ابن عات * ابن عرفة فيه نظر لقولها ان انتجع سيدها البلد آخر فله أن يخرجها معه (ولها حينئذ الانتقال مع سادتها كبدوية ارتحل أهلها فقط) اللخمي ان كانت الأمة غير مبوأة انتقلت مع سيدها حيث انتقل وحكمها بعد العدة كما كان قبلها وكان الحكم قبل العدة أن يتبعها زوجها قال وعدة البدويات أهل العمود والخصوص والشعر في البيوت اللائي يكن فيها قبل الطلاق والوفاة فان انتوى أهلها انتوت معهم لانها لو

سكناها مع زوجها بكراء ولم ينقد ففي المدونة انها لا تكون أحق بالسكنى بغير عوض كما اذا كانت اذا انقد الكراء وظاهر ذلك انه لا فرق في ذلك بين أن يكون الكراء مشاهرة أي كل شهر بكذا أو وجيبة وهو المدة المعينة وعلى هذا الظاهر حمل المدونة الباجي وغيره واحتجوا بان المسئلة وقعت لمالك كذلك في الموازية وذكر في النكت عن بعض القرويين انه حمل المدونة على المشاهرة وأما الوجيبة فانها أحق بالسكنى سواء قدم الكراء أم لا واحتج لمفهوم كلام المدونة الآتي واحتج في تهذيب الطالب لذلك بان أبا قرة روى عن مالك انها تكون أحق بالوجيبة مطلقا قاله في التوضيح والتأويل الأول أرجح لموافقته لما في الموازية وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام بعض القرويين وهو خلاف ما في الموازية وغيرها وذكر أيضا أن اللخمي حمل المسئلة على ما حملها عليه الباجي والله أعلم (تنبيهات * الأول) اذا لم يكن لها السكنى في مال الميت فلا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه قال في المدونة في الكلام على المتوفى عنها ان كانت الدار بكراء ولم ينقد الزوج الكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله وتؤدي الكراء من مالها ولا تخرج الا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه واحتج بعض القرويين على تأويله المتقدم بقوله الا أن يطلب منها رب الدار ما لا يشبه فان ذلك يدل على أن الكراء لم يكن سنة بعينها الا انه لو أكرى سنة بعينها كان الكراء لازما بما تعاقداه وليس لرب الدار أن يطلب غيره وحملها الأولون على أن مدة الكراء قد انقضت والله أعلم (الثاني) اذا كان الكراء وجيبة ولم ينقد وقلنا لا سكنى لها فتسكن في حصتها وتسلم الكراء (الثالث) هل لرب الدار اخراجها لغير زيادة انظر التوضيح ص ﴿ كبدوية ارتحل أهلها فقط ﴾ ش قال ابن عرفة وفيها ان كانت في قرار فانتوى أهلها

كلفت أن تبقى فى بيتها وتثوى مع أهل زوجها كان عليها مشقة وضرورة باللحاق بأهلها عند انقضاء العدة وان انثوى أهل زوجها خاصة لم تثو معهم (أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها) أبو عمر يستحب أن لا تغرب لها الشمس الا فى بيتها ولا يجوز لها أن تبيت الا فى منزلها فان خرجت فى ليلة من عدتها فباتت فى غير منزلها أثمت فى فعلها ولا يجوز لها أن تفعل ذلك فى باقى عدتها ولها أن تبنى على مامضى منها ولا تستأنف العدة ولا يحل لها الانتقال من دارها حتى تنقضى عدتها الا أن تخاف عورة منزلها أو شبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنتقل حينئذ ثم تقيم حيث انتقلت حتى تنقضى عدتها (كسقوط وخوف جار سوء) من المدونة لا تنتقل الا لضرر لا قرار معه كخوف سقوط المسكن أو لصوص بقرية لا مسلمين فيها وان كانت بمدينة لم تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك الى الامام (ولزمت الثانى والثالث) من المدونة حكمها فيما انتقلت (١٦٤) اليه كما انتقلت عنه وان انتقلت لغير عذر ردها الامام (والخروج فى حوائجها طرفى النهار) من المدونة لها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الاخيرة * اللخمى قول مالك لا بأس بخروجها قبل الفجر وقال أبو عمر تخرج الى المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمعتدات المتجاورات تحدثن عند أحدكن مابدا لكن فاذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها * ابن المواز يعنى والله أعلم أن يقمن الى وقت نيام الناس قال مالك ولا أحب كونها عند أمها النهار كله وقال مالك أيضا لها أن تحضر العرس ولكن لا تتهيأ فيه بما لا تلبسه الحاد (لا لضرر جوار بحاضرة ورفعت للحاكم) تقدم هذا النص قبل قوله ولزمت الثانى والثالث (وأقرع لمن يخرج ان أشكل) اللخمى ان وقع بينها وبين من يساكنها شر فان كان منها أخرجت عنه وان كان من غيرها أخرج عنها فان أشكل أقرع بينهم * ابن عرفة قبل هذا ابن عات والصواب اخراج غير المعتدة لان اقامتها حق لله وهو مقدم على حق الآدمى (وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان) اللخمى اذا كان سكنى الزوج فى مسكن الزوجة بملك أو كراء ولم تكن طلبته فى حال الزوجية بكرائه مكارمة ثم طلقها الزوج فلها أن تطلبه بالكراء للعدة لانهما بالطلاق خرجا عن المكارمة فلا يلزمها أن تكارمه فى المستقبل ولا شئ لها ان كانت فى عدة وفاة ا‍ه من اللخمى ولم يذكر غير هذا القول وبذلك أيضا قال ابن عتاب وابن زرب قال بعض الموثقين وهو أقيس قال المتيطى وهو الحق ان شاء الله وذكر ابن سلمون القولين قال والاظهر وجوب الكراء عليه

لم تنتقل معهم وان تبدى زوجها فانها رجعت للعدة فى بيتها يدل على انه لم ينتقل للبادية رفضا للاقامة ولو كانت رفضا لها لكانت كالبدوية انتهى ص ﴿ والخروج فى حوائجها فى طرفى النهار ﴾ ش يعنى أن اللازم للمعتدة انما هو المبيت فى مسكنها وأما ما عدا ذلك فلها الخروج فى حوائجها فى طرفى النهار وأخرى فى وسط النهار وسواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة قال فى كتاب طلاق السنة من المدونة ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن الا فى بيتها ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة انتهى وانظر أبا الحسن وقال ابن عرفة وسمع ابن القاسم للمتوفى عنها الخروج للعرس ولا تبيت الا فى بيتها بما لا تتهيأ به الحاد ابن رشد هذا ان لم يكن فيها من اللهو الا ما أجيز فى العرس انتهى (مسئلة) قال فى المسائل الملقوطة قال عيسى فى كتاب ابن مزين اذا أنهى الى الامام أن المعتدة تبيت فى غير بيتها أرسل اليها وأعلمها بما جاء فى ذلك وأمرها بالكف فان أبت أدبها على ذلك وأجبرها عليه انتهى من تهذيب الطالب ص ﴿ الا لضرر جوار بحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخرج ان أشكل ﴾ ش قال ابن عرفة وفيها لا تنتقل من مسكنها الا لضرر لا تقدر معه كخوف سقوط أو لصوص بقرية لا مسلمين بها وان كانت بمدينة لا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك الى الامام قال ابن عرفة قلت ضابطه ان قدرت على رفع ضررها بوجه ما لم تنتقل وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة لان بها من ترفع اليه أمرها بخلاف القرية غالبا اللخمى وان وقع بينها وبين من ساكنها شر فان كان منها أخرجت عنه وفى مثله جاء حديث فاطمة بنت قيس وان كان من غيرها أخرج عنها فان أشكل الأمر أقرع بينهم قلت انما يقع الاخراج للشر بعد الاياس من رفعه بزجر من هو منه وقبل ابن عات وابن عبد السلام وغيرهما قوله أقرع بينهم والصواب اخراج غير المعتدة لان اقامتها حق لله تعالى وهو مقدم على حق الآدمى حسبما تقدم عن قرب انتهى (قلت) وفيه نظر لانه قد ثبت جواز اخراجها للشر كما من حديث فاطمة بنت قيس ص ﴿ وهل لا سكنى لمن أسكنت زوجها ثم طلقها قولان ﴾ ش الاول لابن المكوى وضعفه ابن رشد قال ابن عرفة عن ابن عات قال ابن رشد قول

(وسقطت ان أقامت بغيره كنفقة ولمن هربت به) من المدونة ان انتقلت لغير عذر ردها الامام بالقضاء الى بيتها ولا كراء لها فيما أقامت في غيره * ابن عبد الرحمن فرق بين هذا وبين اذا هربت من زوجها أن لها النفقة لان السكنى حق لها تركته والهاربة كان له أن يرفعها الى حاكم يردها الى بيته فحكم النفقة قائم عليه ولو كان لا يعلم أين هربت وان تعذر عليه رفعها ونحو هذا من الاعذار لا شئ عليه من النفقة * ابن يونس قد تقدم الاختلاف في النفقة على الناشز انظر بعد هذا عند قوله وسقطت ان أكلت معه (وللغرماء بيع الدار في المتوفى عنها) من المدونة قال مالك هي أحق من الغرماء بما نقد كراءه قال مالك والمعتدة أحق بسكنى دار الميت من غرمائه وتباع للغرماء ويشترط السكنى على المشترى (فان ارتابت فهي أحق وللمشترى الخيار) ابن المواز قال مالك وان ارتابت فهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل وأحب الينا أن يرجع المشترى على البائع فان شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن وان شاء تماسك بغير شئ يرجع به لان البيع انما وقع على استثناء العدة المعروفة أربعة أشهر وعشر ولو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسدا وفي العتبية قال ابن القاسم لا حجة للمبتاع قال سحنون وان تمادت الريبة الى خمس سنين فلا حجة للمبتاع لانه قد علم أن أقصى العدة خمس سنين فكأنه دخل على علم (وللزوج في الاشهر) ابن الحاجب وليس للزوج بيع الدار الا في ذات الأشهر * ابن عبد السلام وفرضها في المدونة في بيع الغرماء دار الميت انظره في غرورها وعدتها (ومع توقع الحيض قولان) نحوه لابن الحاجب (ولو باع ان زالت الريبة فسد) تقدم نص ابن المواز لو وقع بشرط زوال الريبة كان فاسدا * ابن عرفة وتعقب هذا التونسي (وأبدلت في المنهدم والمعار والمستأجر المنقضي المدة) ابن عرفة على الزوج ان تعذر مسكنها بهدم أو انتهاء مدة معار أو مكرى بدله (وان اختلفا في مكانين أجيبت) من المدونة ان انهدم فدعت لمسكن غير ما دعا اليه فذلك لها فيما لا يضر به لكثرة كراء ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت (وامرأة الأمير ونحوه لا يخرجها القادم ان ارتابت كالحبس حياته بخلاف حبس مسجد بيده) اللخمي لا يخلو المسكن التي تعتد فيه من ثمانية أقسام منها أن يكون الزوج أميرا أو قاضيا يسكن لاجل ما كان يقوم به من أمور المسلمين ثم عزل أو مات ثم قال بعد ذلك وأما دار الامارة فالامر فيها أوسع من الحبس لانها ليست لاحد وقال في المدونة لا تخرج معتدة أمير لوال بعده قبل تمامها كذى الحبس حياته *

ابن المكوى وهم ثم قال ولو كتبت له أمد قال أخرج دارها أمد العصمة وتوابعها لم يكن عليه شئ ولو قالت أمد العصمة فقط لزمه اتفاقا فيهما ص ﴿ وسقطت ان أقامت بغيره ﴾ ش أى وسقطت سكنى المعتدة اذا أقامت بغير المسكن الذى كان يسكن به من غير عذر ولو طلبت كراء الموضع الذى هربت عنه فلا كراء لها قاله في التوضيح قال وظاهر المدونة وكلام ابن الحاجب انه لا فرق بين أن يكرى الزوج الموضع الذى هربت منه أو يتركه خاليا وقال اللخمي ان خرجت لغير عذر فطلبت كراء المسكن الذى انتقلت عنه لم يكن لها ذلك وان خرجت عن مسكن يملكه الزوج أو اكتراه وحبسه لم يكره بعد خروجها وان اكراه رجعت بالأقل مما كترت أو أكرى به انتهى ونقله ابن عرفة وقبله وزاد عن اللخمي ولها نفقتها ان كان طلاقها رجعيا ولو خرجت بغير رضاه والكراء في هذا بخلاف النفقة لان المطلقة لا منفعة له فيها ولو ارتجعها فامتنعت من الرجعة سقطت من حينئذ نفقتها انتهى فتأمله ونقله أبو الحسن الصغير وقال وظاهر الكتاب خلافه والله أعلم ص ﴿ وللغرماء بيع الدار ﴾ ش قال أبو الحسن واختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة فأجازه اللخمي ومنعه غيره لانه غرر لا يدرى المشترى متى يتصل بقبض الدار وانما رخص فيه في الدين صح من سماع المطرز انتهى وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب والحكم في المتوفى عنها الجواز بعد قوله وليس للزوج بيع الدار المدين عليه الا في ذات الأشهر ما نصه هذه المسئلة ذكرها في المدونة في كتاب العدة والغرر وفرضها في بيع الغرماء دار الميت لدين عليه وفرضها الباجي في بيع الورثة ابن عبد السلام وهو ظاهر كلام المصنف واعترض بعضهم كلام الباجي لما توهمه من اجازة بيعهم ايها اختيارا فقال انما أجاز ابن القاسم هذا البيع اذا بيع للغرماء وأما اذا أراد الورثة البيع في غير دين فلم يعن عليه ابن القاسم قال وعندى انه غير جائز انتهى انظر ما حكاه عن الباجي مع ما نقله ابن عرفة وبعده ابن ناجي انه يجوز هذا في عدة الوفاة لانها أيام محصلة ودلت اذا دعا الغرماء الورثة بيعها ولا يجوز في عدة الطلاق انتهى ص ﴿ وأبدلت في المنهدم والمعار والمستأجر ﴾ ش يريد اذا امتنع ربها من كرائه وكان لا متاع وجه والا فليس له لامتناع العذر التوضيح وغيره ص ﴿ وان اختلفا في مكانين أجيبت ﴾ ش قال في المدونة واذا انهدم المسكن فدعت المرأة

المتيطى ولا يكون لمن رجعت اليه الدار اخراجها الا بعد العدة قال ابن المواز ولو تأخرت حتى تنقضى الريبة ولو الى خمس سنين لان العدة من أسباب أمر الميت وكذلك زوجة امام المسجد الساكن فى داره تعتد فيها الا أن يرى جيران المسجد اخراجها من النظر لهم فذلك لهم قاله ابن العطار وقال غيره ليس هذا بجيد ولا فرق بين الأمير والامام * ابن زرقون قول ابن العطار انما هو اذا كانت الدار حبسا على المسجد حبسا مطلقا وأما ان حبست على أئمة المسجد فهى كدار الامارة * ابن عرفة قبله ابن عبد السلام وفيه نظر (ولأم ولد يموت عنها السكنى) ابن عرفة لزوم سكنى أم الولد مدة حيضتها الموت سيدها عليه خمسة أقوال القول الأول ظاهر المدونة ومن المدونة لا احداد على أم الولد من وفاة سيدها الا انها ليست بزوجة ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت الا فى بيتها (وزيد مع العتق نفقة الحمل) ابن عرفة فى التهذيب لام الولد سكنى حيضتها ان مات سيدها أو أعتقت ولا نفقة لها وان كانت حاملا حين أعتقها فلها نفقتها أمام الموت وقال ابن محرز قول ابن القاسم من مات عن أمة حامل منه لا نفقة لها (كالمرتدة والمشتبهة ان حملتا) من المدونة أيكون للمرتدة النفقة والسكنى (١٦٦) ان كانت حاملا قال نعم لان الولد يلحقه * اللخمى ان ارتدت زوجة حاملا أخرت وتكون نفقتها على زوجها وان كانت غير حامل وقال الزوج لم تحض بعد أن أصبتها وأشكل هل هى حامل أم لا فمن حق الزوج تأخيرها حتى تحيض أو يمر لها ثلاثة أشهر من يوم أصابها فان أسقط حقه ولم تمض لاصابتها أربعون يوما لم تؤخر لان الماء لم يخلق منه ولد وان مضى لها أربعون يوما أخرت واذا أخرت فلا نفقة على الزوج عند ابن القاسم لان ردتها طلقة بائنة ومن المدونة اذا فرق بين الزوجين باسلام أحدهما وقد بنى بها فرفعتها حيضتها فلها السكنى لان ما فى بطنها يتبعه وكذا من نكح ذات محرم منه ولم يعلم ففرق بينهما فلها السكنى * ابن عرفة هذا هو معنى ابن الحاجب بقوله كمن نكح محرما فيهم بفتح الميم والراء (وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل عليها أو على الواطئ قولان) هذه هى عبارة ابن الحاجب قال ابن عرفة وهو كلام مجمل والذى لابى عمران أن نفقة المستبرأة لوطئها غير زوجها قبل بنائه عليها ونقل ابن يونس عن بعضهم أن النفقة عليه واذا قلنا ان النفقة عليه فظهر بها حمل فقال أبو عمران يرجع على واطئها قال ابن عرفة وأما من وطئ زوجة غيره ليلا يظنها زوجته ولم تحمل فنفقتها على زوجها كما لو مرضت * ابن عرفة وسكنى المغلوط بها قبل بناء زوجها على الغالط لقولها كل من تحبس له فعليه سكناها ﴿ فصل ﴾ ابن شاس القسم الثالث من كتاب العدة فى الاستبراء وفيه فصلان الاول فى قدره والثانى فى أسبابه (يجب الاستبراء بحصول الملك) ابن شاس سبب الاستبراء حصول الملك أولا والاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره قال ابن يونس فوجب أن كل من انتقل الى ملكه ملك أمة كانت فى حوز غيره بأى وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة ان كانت ممن تحيض ملكها ببيع أو ارث أو هبة أو صدقة أو وصية أو من مغنم أو بغير ذلك وفى المدونة حيضتها بعد البيع بيد البائع لغو (ان لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحا ولم تحرم فى المستقبل)

الى سكنى موضع ودعا الزوج الى غيره فذلك لها الا أن تدعو الى ما يضر به لكثرة كراء أو سكنى فتمنع ولو أسقطت الكراء سكنت حيث شاءت قال ابن يونس قوله أو سكنى يعنى به مثل أن تدعوه الى موضع بعيد منه أو فيه جيران سوء ونحو ذلك لان له التحفظ لنفسه وقوله سكنت حيث شاءت يريد حيث يعرف انها معتدة لا فى موضع يخفى عنه خبرها انتهى ص ﴿ ولأم ولد يموت عنها السكنى ﴾ ش قال فى رسم سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة قال مالك فى أم الولد يتوفى عنها سيدها وهى حامل والحرة يتوفى عنها زوجها وهى حامل ليس لواحدة منهما نفقة لا من جملة المال ولا من حصة الولد ابن رشد أما الحرة فلا خلاف وأما أم الولد فهو المشهور وروى لها النفقة من الجملة وعلى المشهور فاختلف فى الأمة يموت عنها سيدها وهى حامل فالمشهور لا نفقة لها لانها حرة بتبين الحمل وقال ابن الماجشون لها النفقة انتهى وقال الجزولى واذا مات وهى حامل فهل تعتق فى الحال أو حتى تضع والاول المشهور وعليه فاختلف فى نفقتها فقيل على نفسها وقيل فى التركة وعلى القول الآخر بانها لا تعتق حتى تضع فنفقتها فى التركة انتهى وقال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب وأما الأمة يموت سيدها وهى حامل منه لها النفقة من رأس مال المالك قال فضل أوجب لها النفقة من مال سيدها ولعله يرى أنها لا تعتق الا بعد وضع الحمل خيفة أن ينفش الحمل فتكون أمة قاله فى مختصر الواضحة انتهى كلام ابن فرحون والله أعلم

ص ﴿ فصل * يجب الاستبراء بحصول الملك ان لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحا ولم يحرم فى المستقبل ﴾ ش الاستبراء مشتق من التبرؤ وهو التخلص ثم استعمل لغة فى الاستقصاء والبحث

* الابهرى يجب الاستبراء بأربعة أوصاف منها أن لا يعلم براءة الرحم * ابن يونس يريد مثل أن يشترى مودعة عنده لا تخرج ومنها أن لا يكون له الفرج مباحا قبل الملك * ابن يونس يريد مثل أن يشترى زوجته ومنها أن يكون له الوطء مباحا فى المستقبل مثل أن لا يشترى ذات زوج وقال أبو عمران من اشترى زوجته انفسخ نكاحه ولم يكن عليه استبراء فان باعها قبل أن يطأها لم توطأ الا بعد حيضتين ولو وطئها ثم باعها لم يكن على مشتريها الا استبراؤها بحيضة انظر من استحقت من يده أمة اشتراها من مستحقها هل يبقى يطؤها كما كان قبل الاستحقاق قال ابن أبى زيد ولا بد من استبرائها بخلاف ما لو أعتقها ثم تزوجها (وان صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة) ابن رشد لا يطأ حتى يستبرئ وسواء كانت الأمة رفيعة أو وضيعة كبيرة أو صغيرة اذا كانت ممن يوطأ أمثالها فذهب مالك وأكثر أصحابه ايجاب الاستبراء فيها (أو وخشا أو بكرا) ابن عرفة المشهور الوخش كالعلى والبكر كالثيب (أو رجعت من غصب) أبو عمر ولو كانت الزانية أو المغتصبة أمة أجزأها فى استبرائها حيضة ذات زوج كانت أو غير ذات زوج الا أن تكون حاملا فلا يجوز أن تنكح ولا لزوجها ان كانت ذات زوج أن يطأها حتى تضع حملها وكذلك مشتريها لا يطؤها حتى تحيض أو تضع حملها وأما الحرة الزانية أو المغتصبة فلا يحل لها أن تتزوج ولا لزوجها أن يطأها حتى ينقضى استبراؤها بثلاث حيض وانظر هل له أن يتمتع بظاهرها قال المازرى أعرف قولا اذا زنت الحامل (١٦٧) أن لزوجها أن يتمتع بظاهرها كقول ابن حبيب فى الأمة اذا اشتراها حاملا انظر نوازل ابن الحاج انظر قبل هذا عند قوله ووجب ان وطئت بزنا (أو سبى) ابن عرفة حوز السبى كالملك ومن المدونة اذا سبى العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة الا بعد ثلاث حيض ولا الأمة الا بعد حيضة ولا يصدقن فى نفى الوطء وتقدم أن الحامل اذا زنت لا يطؤها زوجها حتى تضع (أو غنمت) تقدم نص ابن يونس سواء ملكها ببيع أو من مغنم * ابن الحاجب وسواء سبيت وحدها أو مع زوجها (أو اشتريت ولو متزوجة وطلقت قبل البناء) ابن عرفة من بيعت متزوجة فطلقت قبل البناء ففى المدونة يجب استبراؤها بناء على اعتبار نقل الملك انتهى أنظر هذا مع قوله ان لم توقن البراءة (كالموطوءة ان بيعت) من المدونة قال مالك من وطئ أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها ثم لا بد له ان باع الرائعة من المواضعة كان قد استبرأها أم لا من المدونة أيضا من اشترى من عبده جارية أو انتزعها منه فليستبرئها ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرئ وان ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها أو بعد أن وطئها فليستبرئ المبتاع بحيضة وكذلك ان ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد أن وطئها الآن وطأ دفسخ لعدتها منه ولو باعها قبل لو طئه اهنا لم تحل الا بحيضتين عدة فسخ النكاح وكذلك لو طلقها بعد البناء واحدة ثم ابتاعها فى العدة ثم باعها ولم يطأها فحيضتان من يوم طلاقها تحلها وان باعها بعد حيضة لم تحل الا بحيضة ثانية ولو باعها بعد انقضاء العدة فاستبراؤها حيضة كان الطلاق واحدة أو ثلاثا (أو زوجت) ابن شاس السبب الثانى زوال الملك والأمة الموطوءة اذا اعتقت إما بالعتق واما بموت السيد فعليها التربص بحيضة واحدة ومن أراد تزويج الأمة الموطوءة فعليه الاستبراء بحيضة قبل التزويج ولو استبرأها ثم أعتقها حلت مكانها للزوج ولو اشتراها ثم مات عنها لم ينتفع بذلك الاستبراء من تصير اليه ولا بد من حيضة (وقبل

والكشف عن الأمر الغامض وفى الشرع فى الكشف عن حال الارحام عند انتقال الاملاك مراعاة لحفظ الانساب عنه فى التوضيح وقال ابن عرفة الاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لانه للملك لا لذات الموت وجعل القرافى جنسه طلب براءة الرحم لانه استفعال يخرج استبراء اللعان لانه يكون لا عن طلب قال فى التوضيح وهو واجب كايجاب العدة فى الزوجات لحديث أبى داود فى سبى أوطاس قال صلى الله عليه وسلم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة انتهى وذكر المصنف انه يجب بأربعة شروط (الاول) حصول الملك لمن لم يكن حاصلا له (الثانى) أن لا توقن البراءة (الثالث) أن لا يكون وطؤها مباحا أى قبل الملك (الرابع) أن لا يكون وطؤها حراما فى المستقبل فاحترز بالاول مما اذا زوج أمة فانه لا يجب عليه استبراؤها وبالثانى ممن علمت براءتها كالمودعة عنده تحيض قبل استبرائها وبالثالث مما لو اشترى زوجته وبالرابع مما لو اشترى ذات زوج ص ﴿ كالموطوءة ان بيعت أو زوجت ﴾ ش قال ابن عرفة وفيها يجب لارادة بيعها ربها من وطئه اياها أو لتزويجها ان وطئها أو زنت أو ابتاعها ممن لم ينف وطأها ومن لم يطأ أمته له تزويجها دونه انتهى وقوله الموطوءة احتراز من غير الموطوءة فان له أن يزوجها دون استبراء كما نقله ابن عرفة والله أعلم ص ﴿ وقبل

قول سيدها) ابن شاس واذا زوج السيد أمته قبل قوله في براءة رحمها وجاز للزوج الاقدام على وطئها ويؤتمن فيها كما تؤتمن الحرة ومن المدونة لا تصدق أمة في استبرائها أنها حاضت أو أسقطت حتى ينظرها النساء بخلاف الحرة (وجاز للمشترى من مدعيه تزويجها قبله) ابن الحاجب لو اشتراها من مدعي استبراء ولم يطأها جاز له تزويجها قبل الاستبراء على المشهور ومن المدونة من باع أمة من وخش الرقيق ولم يطأها فلا يطؤها المبتاع حتى تحيض وله أن يزوجها قبل أن تحيض ان لم يكن يطؤها كما كان للبائع وأصل هذا أن تنظر الى كل جارية كان للبائع أن يزوجها قبل أن يستبرئها فذلك أيضا جائز للمبتاع اذا قبلها بعد الشراء واذا لم يكن ذلك للبائع حتى يستبرئ كان للمبتاع مثله ومن المدونة أيضا قال مالك لرجل أن يزوج أمته التي لا يطؤها بغير استبراء ابن شاس ويؤتمن فيها كما تؤتمن الحرة (واتفق البائع والمشترى على واحد) التلقين ولا يجوز لمن وطئ أمة أن يبيعها قبل أن يستبرئها ولا يجوز للمشترى أيضا وطؤها حتى يستبرئها فان اتفقا على استبراء واحد جاز وقد تقدم نص المدونة فرق بين الرائعة وغيرها أنظره عند قوله كالموطوءة ان بيعت (كالموطوءة باشتباه) ابن الحاجب يجب الاستبراء عن الوطء الفاسد كمن وطئت باشتباه وكمسئلة المدونة فيمن وطئ أختين بملك اليمين فوقف ليختار فاختار الثانية وحرم فرج الأولى فانه لا يطؤها حتى يستبرئ لفساد وطئه (أو ساء الظن كمن عنده تخرج أو لغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت) المازرى (١٦٨) القول الجامع ان كل أمة أمن عليها فلا استبراء فيها وكل من غلب على الظن حملها أو شك فالاستبراء لازم وكل من جوز حصوله فالمذهب على القولين كالصغيرة المطيقة للوطء واليائسة وكاستبراء الأمة خوف أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن وكاستبراء الوخش لأن الغالب عدم وطء السادات لهن وكاستبراء من لعله مجبوب أو امرأة أو ذو محرم والمشهور في هؤلاء الثلاثة الاستبراء وكاستبراء المكاتبة أثبت ابن القاسم فيها الاستبراء اذا عجزت وقال ابن الحاجب عن ابن القاسم يجب استبراء من تخرج بيده اذا كانت تخرج أو من كانت لغائب ومن المدونة من رهن جارية أو أودعها فلا يستبرئها اذا ارتجعها ولو ابتاعها من المودع بعد أن حاضت عنده أجزأه من الاستبراء ان كانت في بيته لا تخرج ولو كانت تخرج الى السوق لم يجزه (أو أبضع فيها وأرسلها مع غيره) من المدونة قال مالك من اشترى جارية مثلها يوطأ من رجل لم يطأها أو من صبي أو امرأة فلابد من مواضعتها للاستبراء ومن أبضع مع رجل في شراء جارية فبعث بها اليه فحاضت في الطريق فلا يقربها حتى يستبرئها لنفسه وقال أشهب بل تجزئه حيضتها في الطريق أو عند الوكيل ولا يستبرأ من سوء الظن ابن يونس قيل معنى قول ابن القاسم ان الوكيل تعدى في بعثه اياها مع غير من ائتمنه الأمين أنظر الاضطراب اذا كان مشتريها هو الذى أتى بها بين التونسى وابن محرز (وبموت سيد وان استبرئت) أنظر قبل قوله وقبل قول سيدها (أو انقضت عدتها) سيأتي ان أم الولد اذا اعتدت من وفاة زوجها وحلت فلم يطأها سيدها حتى مات ان عليها حيضة ومن المدونة قال ابن القاسم من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها فان انقضت عدتها أجزأها من العدة والاستبراء وان تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة

قول سيدها ﴾ ش هو راجع الى التزويج (فرع) قال في كتاب الاستبراء من المدونة قيل لمالك فلو زوجها ويكف عنها زوجها حتى تحيض قال لا فان زوجها فوطئها قبل أن تحيض حيضة ثم لم يطأها الزوج حتى حاضت قال النكاح مفسوخ انتهى اللخمي ولا تحرم على الزوج انتهى ص ﴿ أو أرسلها مع غيره ﴾ ش يعني وأما لو جاء بها المبضع معه فلا احتياج الى استبراء كما قاله في التوضيح ص ﴿ وبموت سيد وان استبرئت أو انقضت عدتها ﴾ ش يعني أن الاستبراء يجب بموت السيد وسواء كان المتوفى عنها أم ولد أو أمة أقر السيد بوطئها أم لم يقر وقوله وان استبرئت يعني أن كل واحدة يجب عليها الاستبراء بموت سيدها وان كان السيد استبرأها قبل موته أو كانت كل واحدة متزوجة ففارقها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها في حياة سيدها وقوله وانقضت عدتها مفهومه انه لو لم تنقض العدة لم يجب الاستبراء فأحرى أن لا يجب اذا كانت كل واحدة مات عنها سيدها وهي متزوجة وكذلك نص عليه ابن الحاجب وقاله في التوضيح بأنه اذا لم تكن أم الولد أو الامة متزوجة ولا معتدة فلا مانع لسيدها من وطئها فيحتمل أن تكون موطوءة له بخلاف ما اذا كانتا متزوجتين أو معتدتين فان هناك مانعا من الوطء والله أعلم (فرع) فاذا قلنا لابد من الاستبراء بموت السيد فمات وهي في أول الدم فان كانت أم ولد لم تعتد به لانه كالعدة لها وان كانت أمة

(وبالعتق) من المدونة يجب الاستبراء بعتق الأمة قبل استبرائها من وطء سيدها فأما ان استبرأها ثم أعتقها فانها تحل مكانها وروى محمد لو أعتقها بعد عدتها من غيره حلت مكانها (واستأنفت ان استبرئت أو غاب غيبة علم انه لم يقدم أم الولد فقط) من المدونة لو أعتق أم ولده بعد الاستبراء أو مات عنها لم يجزها حتى تأتنف حيضة بعد عتقها بخلاف الأمة من آخر ترجمة من طلاق السنة من ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم لو اعتدت أم الولد من وفاة زوجها فلم (١٦٩) يطأها سيدها حتى مات أو كان غائبا ببلد فعلم انه لم يقدم منه بعد وفاة الزوج فعليها حيضة ألا ترى انها لو تمت عدتها من الزوج ثم أتت بولد يشبه أن يكون من سيدها فزعمت انه من السيد للحق به في حياته وبعد وفاته الا أن يقول السيد قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق به وكل ولد جاءت به أم ولد لرجل أو أمة أقر بوطئها لمثل ما يلد له النساء وهو خمس سنين فأدنى فهو بالسيد لاحق وتكون به الأمة أم ولد أتت في حياته أو بعد وفاته أو بعد ان أعتقها الا أن يدعي السيد في حياته الاستبراء فينتفي منه بلا لعان لأن ملك اليمين لا لعان فيه (بحيضة) ابن رشد يحصل الاستبراء بما يغلب على الظن براءة الرحم به من الحمل وذلك حيضة واحدة في ذات الحيض اذ لا يتعلق بها معنى تعبد ولا حرمة الحرية وفي الرسالة عدة أم الولد من وفاة

سيدها حيضة (وان تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر) ابن رشد ان كانت لا تحيض من رضاع أو مرض أو لا تأتيها حيضتها الا من فوق تسعة أشهر تبرئها من الاستبراء واختلف قول ابن القاسم اذا كانت تحيض من فوق الثلاثة الأشهر وأما ان كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى ابن القاسم وابن غانم ان ثلاثة أشهر تجزىء اذا نظر اليها النساء فلم يجدن بها حملا (كالصغيرة واليائسة) ابو عمر ان كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فاستبراؤها ثلاثة أشهر الا أن تكون صغيرة لا يحمل مثلها فلا استبراء فيها

اعتدت به قاله ابن الحاجب ص ﴿ وبالعتق واستأنفت ان استبرئت أو غاب غيبة علم انه لم يقدم أم ولد فقط ﴾ ش يعني ان الاستبراء يجب أيضا بالعتق وظاهر قوله وبالعتق انه يجب الاستبراء سواء استبرأها قبل العتق أم لم يستبرىء ولما كان كذلك بين حكم ما اذا حصل قبل العتق استبراء بقوله استأنفت فعلم أن مراده بقوله وبالعتق الذي ليس قبله استبراء وفاعل قوله استأنفت هو أم الولد وقوله استأنفت ان استبرئت يريد أو انقضت عدتها قاله ابن الحاجب وقوله فقط احتراز من الامة القن فانها لا تستأنف بل تكتفي بالاستبراء الحاصل قبل العتق أو انقضاء عدتها (تنبيه) ومحل وجوب الاستبراء بالعتق ما اذا لم تكن الامة أو أم الولد متزوجة أو معتدة وأما لو كانت واحدة منهما كذلك فلا يجب الاستبراء قاله ابن الحاجب وقوله أو غاب الى آخره يعني ان أم الولد اذا غاب عنها سيدها غيبة علم انه لم يقدم منها قال في التوضيح ولا يمكنه أن يأتي خفية فان أم الولد تستأنف لموته أو عتقه حيضة ولو حاضت قبله حيضا بخلاف الامة والله أعلم أنظر ابن عبد السلام ص ﴿ بحيضة وان تأخرت الى آخره ﴾ ش يتعلق هذا المجرور بقوله أول الباب يجب الاستبراء فهو راجع الى جميع ما تقدم من مسئلة استبراء الامة وأم الولد أما الامة فواضح وأما أم الولد فان كانت تحيض فلا شك أن عدتها من وفاة سيدها وعتقه حيضة وان كانت ممن لا تحيض لكبر أو لغير سبب فثلاثة أشهر وأما ان كانت تحيض فتأخر حيضها أو تأخر للرضاع أو المرض أو كانت مستحاضة فظاهر كلام المؤلف أن حكمها كذلك ثلاثة أشهر وبه صرح الشارح وذكره في النوادر قال في ترجمة عدة المستحاضة في الوفاة وأم الولد واستحاضة الحامل واذا استحيضت أم الولد في وفاة السيد أو أمته قد أعتقت أو بيعت فثلاثة أشهر تبرئها وكذلك في الريبة بتأخير الحيضة أو تأخر الرضاع أو لمرض الا أن تحس حركة بطن فتتم الى زوال ذلك واذا قال النساء لا حمل بها وقد تمت الثلاثة الاشهر فقد حلت انتهى وذكر ابن عرفة هذا أيضا عن عبد الحق والقرويين ورواية أبي عمر بن عبد البر وذكر ابن الجلاب ان المستبرأة بتأخير الحيض والمستحاضة انما تكون عدتها من وفاة سيدها بتسعة أشهر ولم يذكر الرضاع والمرض فحصل ابن عرفة في المستبرأة طريقتين (الاولى) للجماعة المذكورين (والثانية) للجلاب فقط لكنه لم يذكر بماذا وقعت الريبة هل بتأخير الحيض أو بالاستحاضة أو بتأخيره للرضاع أو المرض ونص كلامه وأم الولد ذات الحيض كالامة وفي كونها مستبرأة مثلها ولزوم تسعة أشهر لموت ربها طريقا عبد الحق مع غير واحد من القرويين والشيخ عن رواية محمد ورواية أبي عمر والجلاب انتهى وكذلك ابن الحاجب في كلامه إجمال ولم يفسره المصنف ولا ابن عبد السلام والله أعلم (فرع) اذا كانت تحيض

(ونظر النساء فان ارتبن فتسعة) أنظر قبل قوله كالصغيرة ومن المدونة من اشترى أمة مستحاضة فعلم بذلك استبرأها بثلاثة أشهر الا أن لا يبرئها ذلك وتشك فيرفع بها الى تسعة أشهر والتى رفعتها حيضتها بمنزلتها قال ابن القاسم الأن ترى المستحاضة ماتوقن هى والنساء انه دم حيض فتحل متى تراه (وبالوضع كالعدة) أبو عمران كانت الأمة حاملا فاستبراؤها وضع ما فى بطنها أو اسقاطه تاما أو ناقصا أو مضغة أو علقة (وحرم فى زمنه الاستمتاع) من المدونة لا ينبغى للمبتاع مدة الاستبراء وطء ولا تلذذ ولا نظر لذة ولا بأس بالنظ لغير لذة (ولا استبراء ان لم تطق الوطء) أنظر عند قوله وصغيرة أطاقت الوطء وقال ابن حبيب قال مالك ان الصغيرة التى تطيق الوطء وان أمن منها الحمل تستبرأ وهذا شديد (أو حاضت تحت يده كمودعة ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها) ابن شاس لا يجزىء الاستبراء قبل البيع الا فى حالات منها أن تكون تحت يده للاستبراء أو بالوديعة فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ أو بعد أيام وهى لا تخرج ولا يدخل عليها سيدها ومنها أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجة أو ولد له صغير فى عياله وقد حاضت فابن القاسم يقول ان كانت لا تخرج أجزأ ذلك ابن عرفة ومثل المودعة المرهونة والمبيعة بالخيار تحيضان بيد المرتهن والمبتاع أنظر قبل قوله أو أبضع (أو أعتق وتزوج) أنظر قبل قوله واستأنفت وقال ابن الحاجب ومن أعتق لم يستبرىء لنكاحه عن وطئه ابن عبد السلام فمن أعتق أمته بعد وطئها ثم أراد أن يتزوجها جاز له من غير أن يستبرئها (أو اشترى زوجته وان بعد البناء) تقدم نص المدونة من اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرىء (فان باع المشتراة وقد دخل أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج الا بقرأين عدة فسخ النكاح) أما ان باع المشتراة قبل وطء الملك فقال ابن شاس ان ابتاع زوجته بعد البناء ثم باعها بعد أن وطئ فليستبرىء المبتاع بحيضة لأن وطأه فسخ لعدتها منه ولو باعها قبل الوطء ها هنا لم تحل الا بحيضتين لأنها عدة فسخ النكاح وقد تقدم نص المدونة بهذا عند قوله كالموطوءة ان بيعت وأما ان أعتق المشتراة قبل وطء الملك فقد رجع مالك الى أن عليها حيضتين وأما ان مات عن المشتراة قبل وطء الملك ففى المدونة وان اشترى مكاتب زوجته بعد البناء فلم يطأها حتى مات أو عجز فعلى السيد فيها حيضتان من يوم الشراء وكان مالك يقول حيضة ثم رجع الى هذا وهذا

فى كل ستة أشهر فاختلف هل تستبرىء بحيضة أو تستبرىء بثلاثة أشهر وهو الذى اختاره ابن رشد فى رسم استأذن من سماع عيسى (تنبيه) قال المصنف بحيضة ولم يقل بقرء لان المشهور أن الاستبراء حيضة لا طهر ومقابل المشهور انه طهر قال فى التوضيح ولم أره منصوصا ويريد ان هذا فى المعتادة لمقابلته له بالمرتابة فى قوله وان تأخرت الى آخره والله أعلم ص ﴿ ونظر النساء فان ارتبن فتسعة ﴾ ش يعنى تسعة أشهر يؤخذ منها الثلاثة قبل أن ينظرنها النساء ابن عبد السلام وابن فرحون فان زالت الريبة قبل وفاء التسعة حلت وان استمرت بعد التسعة ولم تزد بحس ولا تحريك حلت أيضا انظر التوضيح وأبا الحسن ص ﴿ وبالوضع كالعدة ﴾ ش يعنى بوضع حملها كله وان دما اجتمع ويعنى به ان حصلت لها ريبة بالحمل لم تحل الا بأقصى أمد الحمل كما تقدم والله أعلم ص ﴿ وحرم فى زمنه الاستمتاع ﴾ ش قال فى المدونة فى كتاب الاستبراء ولا ينبغى للمبتاع أن يطأ فى الاستبراء ولا يقبل أو يجس أو ينظر للذة ولا بأس أن ينظر لغير لذة وان وطئ المبتاع الامة فى الاستبراء قبل الحيضة نكل ان لم يعذر بجهل حاضت بعد ذلك أو لم تحض انتهى قال أبو الحسن معنى قوله لا ينبغى أى لا يجوز بدليل قوله نكل عياض مذهبه على العموم كانت حاملا أو غير حامل ثم قال قوله نكل ابن رشد مع طرح شهادته ثم قال قوله ولا بأس أن ينظر لغير لذة يفهم منه ان النظر لغير لذة يجوز وان كان لغير ضرورة وفى كتاب الظهار أجاز أن ينظر المظاهر الى وجه زوجته قال وقد ينظر غيره اليه وقال أبو محمد ولا بأس أن يراها لعذر من شهادة عليها فشدد أبو محمد وهذه مسئلة قولين انتهى وقال فى المدونة ومن اشترى جارية حاملا فلا يتواضعانها ثم قال ولا يطؤها حتى تلد قال أبو الحسن وتطهر ولا يدخل النفاس فى الاستبراء وله أن يتلذذ منها بما عدا الوطء انتهى والله أعلم ص ﴿ ولا استبراء ان لم تطق الوطء ﴾ ش قال فى التوضيح ونص المتيطى على أن بنت ثمان سنين لا تطيق الوطء وعمل بذلك وثيقة انتهى ثم قال فى شرح قوله كالمطيقة للوطء قال فى الجواهر كبنت العشر والتسع فانه يمكن وطؤها انتهى هذا والله أعلم يختلف باختلاف الناس ص ﴿ أو اشترى زوجته ﴾ ش (فرع) قال البرزلى سئل ابن أبى زيد عمن كان يطأ أمة فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستبرئها فأجاب لا يطؤها الا بعد الاستبراء بخلاف لو أعتقها ثم تزوجها انتهى من مسائل العدة والاستبراء ص ﴿ فان باع المشتراة وقد دخل الخ ﴾ ش مفهوم قوله وقد دخل

انه لولم يدخل لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك قال فى استبراء المدونة ومن اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرئ وان ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها و بعد أن وطئها فليستبرئ المبتاع بحيضة انتهى ص ﴿ وهل الأن تمضى حيضة استبراء ﴾ ش يعنى وهل نفى الاستبراء اذا حصل الملك فى أول الحيض مقيد بأن لا يمضى مقدار حيضة استبراء يعنى مقدار حيضة كافية فى الاستبراء على التفصيل المتقدم فى أقل الحيض فى العدد كذا فسر ابن فرحون قول ابن الحاجب بشرط أن لا يمضى مقدار حيضة استبراء أو نفى الاستبراء مقيد بأن لا يمضى أكثر حيضتها يعنى أقواها والله أعلم ص ﴿ أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها وتؤولت على وجوبه وعليه الاقل ﴾ ش يعنى أن الاب اذا عزل جارية ابنه واستبرأها ثم وطئها بعد الاستبراء فانه يملكها بل بمجرد تلذذه بها حرمت على الابن وملكها الاب وتلزمه قيمتها حملت أم لا كان موسرا أو معسرا الا أنها تباع عليه ان كان معسرا ولم تحمل وان حملت لم تبع وقد تقدم ذلك فى النكاح فاذا ملكها بوطئه إياها بعد أن كان استبرأها فانه لا يحتاج فيها الى استبراء آخر بعد الوطء هذا هو المشهور قاله فى التوضيح وعليه حمل أكثر الشيوخ قول ابن القاسم فى المدونة وقال غير ابن القاسم فى المدونة انه يجب عليه الاستبراء من وطئه ولو كان استبرأها قبل ذلك وتأول ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب قول ابن القاسم فى المدونة عليه وانه موافق للغير وسيأتى بيانه واليه أشار بقوله وتؤولت على وجوبه يعنى الاستبراء وعليه الاقل يعنى أن أقل الشيوخ على تأويلها على وجوب الاستبراء وأكثرهم على أنه لا يجب وان قول الغير مخالف لقول ابن القاسم قال فى المدونة ومن وطئ جارية ابنه فقومت عليه فليستبرئها اذا لم يكن الاب قد عزلها عنده واستبرأها وقال غيره لا بد أن يستبرئها لفساد وطئه وان كانت مستبرأة عند الاب قال ابن القاسم وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ انتهى فظاهر قول الغير انه مخالف لقول ابن القاسم وعلى ذلك حملها اللخمى وابن رشد وابن الحاجب قال فى التوضيح وطريق الاكثر وذلك ان الاكثر فهموا قول ابن القاسم اذا لم يكن الأب عزلها عنده واستبرأها انه لو استبرأها قبل الوطء لا يحتاج الى استبراء بعده انتهى واختاروا قول ابن القاسم ورجحوه وردوا قول الغير بأنه وطء فاسد فان الأب اذا تلذذ بجارية ولده حرمت على الابن ولزمت الاب القيمة فهى بمجرد مخالطتها ومباشرتها لزمته قيمتها وصارت ملكا له فما حصل وطؤه الا فى مملوكة والفرض انه قد كان استبرأها فكفاه ذلك كما يكفى المودع استبراء الامة قبل أن يستبرئها بل من اشترى أمة من فضولى وحاضت عند المشترى ثم أجاز ربها البيع قال فى المدونة هى المودعة يعنى لا تحتاج الى استبراء آخر بعد الاجازة بل الغاصب اذا حاضت عنده الامة ثم ضمنها بوجه من وجوه الضمان أو اشتراها فله وطؤها من غير استبراء كما صرح به اللخمى وغيره وخالف ابن اللباد وابن الشقاق وابن الكاتب الاكثر وحملوا قول ابن القاسم على موافقته للغير وحملوا قول الغير فليستبرئها اذا لم يكن الاب قد عزلها عنده واستبرأها على ان المراد اذا قومت عليه فليستبرئها اذا لم يكن عزلها عنده واستبرأها بعد وطئه الفاسد واختار هذا التأويل ابن مرزوق شيخ ابن رشد

أحب الى لأنها معتدة من طلاق يريد انها قوله الثالث فى كل من اشترى زوجته من حر أو عبد ثم باعها أو أعتقها فانها تستبرأ بحيضة ثم رجع عنه الى حيضتين ذكر ذلك فى المختصر الكبير وكتاب الاستبراء قال (١٧١) بعضهم هذا الاختلاف جار فى كل فسخ وان كان نكاح فسخ يختلف فى قدر استبرائه كاختلاف قول مالك فى هذه وهذا غلط انما يذهب الى هذا من لم يبلغه فكره الى معرفة معناه فيفزع الى الاستراحة من اتعاب فكره الى التعلق بظاهر الاختلاف (وبعده بحيضة كحصوله بعد حيضة أو حيضتين) من المدونة لو طلقها قبل البناء واحدة ثم ابتاعها فى العدة فان كان قد وطئها بعد الشراء استبرأها مشتريها منه بحيضة وكذلك لو لم يطأها وحاضت عنده واحدة ثم باعها لم تحل الا بحيضة ثانية ولو باعها بعد انقضاء عدتها فلا بد من استبرائها بحيضة (أو حصل فى أول الحيض) من المدونة قال مالك من ابتاع أمة فى أول الدم أجزأه من الاستبراء وأما فى آخره فلا وانظر هذا عند قول ابن رشد وتسقط المواضعة فى المشتراة أول دمها على ما رجع اليه مالك وانظر هذا عند قوله ورجع فى قدر الحيض ان الدم وان كان دفعة فانه حيضة (وهل الأن تمضى حيضة استبراء أو أكثرها تأويلان) راجع ابن عرفه وقال ان ظاهر المدونة مع الموازية (واستبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها وتؤولت على وجوبه وعليه الأقل) من المدونة ان وطئ جارية ابنه فقومت عليه استبرأها لفساد وطئه الأن يكون الآن استبرأها وقال غيره يستبرئها لفساد مائه الذى اوجب قيمتها ابن عرفه الأكثر قول الغير خلاف عياض وغيره وفاق

وخالفه تلميذه ابن رشد وصحح مذهب الأكثر كما تقدم وقال القاضي عياض والذي عندي ان ما ذهب اليه ابن الكاتب أصوب وانه مراد ابن القاسم بدليل قوله آخر المسئلة لانه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ فهو انما علل بفساد الوطء كما علل به غيره ولو كان ما ذهب اليه القابسي لعلل بانه لا يدري براءة رحمها ولم يعلل بفساد الوطء الذي يقول ابن القابسي انه غير فاسد بالزامه القيمة بالمباشرة فتأمله فهو بين انتهى من التنبيهات وما قاله فيه نظر أما أولا فليس في كلام ابن القاسم أنه وطء فاسد وانما فيه وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ كما تقدم وكذلك اختصرها المختصرون وعلى تقدير وجوده فليس في كلامه الادعوى ان هذا الوطء فاسد من غير دليل وحمل كلام ابن القاسم على ذلك من غير دليل فان الوطء اذا وقع في غير بريئة الرحم فهو فاسد وأما وطء الاب بعد الاستبراء فالقول بفساده لا وجه له ألا ترى انه لو تلذذ بها ولم يطأها أليس له أنه يلزمه قيمتها وتصير ملكا له على المعروف فتأمله والله أعلم وقال المصنف في التوضيح وقول الغير ظاهر انتهى فكأنه اختار قول الغير وقد تبين أن قول ابن القاسم هو الراجح الظاهر المشهور والله أعلم وقال في التوضيح وأشار التونسي الى ان قول الغير مبني على قول ابن عبد الحكم ان الاب لا يضمن القيمة بوطئها بل يكون للابن التماسك بها في عسر الاب ويسره انتهى يريد اذا لم تحمل وعزاه غير المصنف لسحنون وعبد الملك وهو ظاهر الا أن ابن عرفة رده بأن في لفظ الغير لا ينبغي صب مائه على الماء الذي لزمته به القيمة فان كان هذا في لفظه فلا يتجه حمله على قول سحنون وابن عبد الحكم والله أعلم (تنبيهان * الأول) أما لو وطئها قبل أن يستبرئها فقومت عليه لم يكن له وطؤها بعد التقويم الا بعد استبراء لانه يمكن أن يكون رحمها مشغولا من غيره كما تقدم في لفظ المدونة (الثاني) وقع في عبارة الشارح في شروحه الثلاثة ما نصه وفهم ابن اللباد وابن الشقاق قوله فليستبرئها ان لم يكن عزلها عنده واستبرأها على ان المراد قبل وطئه وان كان فعل ذلك بعد وطئه فلا يحتاج الى استبراء لان الاستبراء لا يحتاج الى قصد ونية انتهى وهذا اما أن يكون تبدلت لفظة بعد بقبل أو يكون سقط منه شئ والمراد قبل وطئه إياها بعد التقويم أو قبل وطئه إياها ثانيا ونحو ذلك وقوله الا أن الاستبراء لا يحتاج الى قصد ونية تعليل لقوله ان لم يكن فعل ذلك يعني انه يستبرئها ان لم يكن حصل منه استبراء بأن يكون عزلها وتركها وطأها حتى حاضت فان الاستبراء لا يحتاج الى قصد ونية والله أعلم ثم قال في الأوسط والصغير وكلام الغير يشعر بأن الاستبراء واجب على الأب لفساد وطئه وهو رأى الأقلين واليه أشار بقوله وتؤولت على الوجوب انتهى وما قاله ليس بظاهر فان كلامه صريح في ايجاب الاستبراء على الأب وقوله رأى الأقلين يعني وجوب الاستبراء لكن هو رأيهم لحملهم كلام ابن القاسم على موافقة الغير وقال في الكبير وكلام الغير يشعر بالمخالفة لابن القاسم لقوله لفساد الوطء وعليه فيجب الاستبراء على الاب وهو رأى الاقلين واليه أشار بقوله الى آخره انتهى وهو قريب من كلامه الأول والله أعلم وقال البساطي وقال ابن اللباد وابن الشقاق قوله اذا لم يكن الأب عزلها أي ولم يطأها وأما اذا وطئها فلا بد منه ويعضده قول غيره لفساد وطئه لأنه اذا لم يكن وطئ يقال لفساد وطئه وههنا كلمات لم أقدر على سماعها انتهى وماذكره عن ابن اللباد وابن الشقاق ليس بقولهما وقد عرفت كلامهما وما وقع لبعض أهل المذهب من الكلام وهل هو حسن أم لا والله أعلم ص ﴿ ويستحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار له وتؤولت على الوجوب أيضا ﴾ ش هذا نحو قوله في المدونة في كتاب الاستبراء ومن ابتاع جارية بالخيار ثلاثا فتواضعاها أو كانت وخشا

(ويستحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار له وتؤولت أيضا على الوجوب) من المدونة من ابتاع جارية بخيار واختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع لأن البيع لم يتم فيها وان أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذ لو وطئها المبتاع كان بذلك مختارا وان كان منهيا عنه

فقبضها فاختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع لان البيع لم يتم فيها وان أحب البائع أن يستبرئ التى غاب عليها المشترى وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذ لو وطئ المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان منهيا عن ذلك كما استحب استبراء التى غاب عليها الغاصب قال الشيخ أبو الحسن فى قوله فلا استبراء على البائع هو أعم من أن يكون له الخيار أو للمبتاع وقوله فتواضعاها سواء كانت المواضعة على يد المشترى أو البائع أو أمين فلا استبراء عليه لانها كالمودعة انتهى وقال اللخمى واذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشترى ثم ردها فى أيام الخيار جرت على ما تقدم فى المودعة فقال فى المدونة ليس على البائع استبراء وان استبرأها اذا كان الخيار للمشترى وقال أبو الفرج القياس أن عليه الاستبراء قال الشيخ وهذا بين الا أن يثبت أمانة المشترى فيحسن الاستبراء ولا يجب اه فظاهر المدونة وما نقله اللخمى عنها أن استحسان الاستبراء انما هو اذا كان الخيار للمشترى فقط وظاهر ما نقله عن أبى الفرج وجوب الاستبراء مطلقا سواء كان الخيار له أو لاجنبى وكذلك أيضا ظاهر استحسانه هو الاطلاق وعلى هذا الاطلاق حمل الشارح كلام المصنف قال الشارح فى الكبير يعنى ويستحسن الاستبراء اذا غاب على الأمة مشتر بخيار بيده كان الخيار للمشترى أو للبائع أو لأجنبى فاذا ردت الى سيدها استحسن له أن لا يطأها حتى يستبرئها اه ونحوه للبساطى والاقفهسى وزاد أولهما والله أعلم ويمكن أن يفهم هذا الاطلاق من قول الشيخ فى التوضيح خليل والأقرب حمل المدونة على الوجوب لاسيما اذا كان الخيار للمشترى اه وفى اختصار ابن أبى زمنين قال ابن القاسم ومن باع جارية على أن الخيار له أو للمشترى وكانت رفيعة فتواضعاها أو كانت من الوخش فقبضها المشترى ثم ردها الذى كان الخيار له فليس على البائع أن يستبرئها لان البيع لم يتم فيها واذا أحب أن يستبرئها اذا كانت من الوخش وكان المشترى قد قبضها لنفسه وغاب عليها فهو حسن اه من المغربى واختصر ابن أبى زيد المدونة مثل اختصار البراذعى المتقدم والله أعلم وقال أبو الحسن فى قوله فى المدونة المتقدم وقوله وان كان منهيا لانه وان كان مختارا بوطئها ذلك فاول وطئه يكون فيه غير أمته وقوله كما استحب استبراء التى غاب عليها استحب للوجوب والجامع بين مسئلة الغاصب ومسئلة الخيار ان الغاصب والمشترى بالخيار كل واحد منهى عن الوطء اه والله أعلم ص ﴿وتتواضع العلية﴾ ش قال ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها فى حوز مقبول خبره على حيضها اه (قلت) كلامه يقتضى ان المواضعة انما هى فيمن تحيض وقال ابن رشد فى أول كتاب الاستبراء من البيان ولا يرخص فى تركها المسافر والمجتاز وهى أن توضع الجارية عند امرأة أو رجل له أهل حتى يعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة أشهران كانت يائسة من المحيض لكبر أو صغر ممن توطأ بكرا كانت أو ثيبا أمن منها الحمل أو لم يؤمن وقد قيل اذا أمن منها الحمل فلا مواضعة فيها اه ثم قال والضمان فى ذلك على البائع والنفقة عليه ولا يجوز أن يتلذذ بشئ منها وان كان الضمان منه والنفقة عليه من أجل انه قد أوجبها لغيره ولا يجوز ذلك للمشترى أيضا من أجل أن الضمان على غيره وان اشتراها فى أول دمها أو عظمه كان ذلك براءة رحمها ولم يكن فيها مواضعة اه وقال بعد هذا فى سماع أشهب أما الصغيرة التى لا يوطأ مثلها فلا اختلاف فى أنه لا مواضعة فيها ولا استبراء وانما اختلف فى الصغيرة التى لا يوطأ مثلها ويؤمن الحمل منها فذهب مالك وعامة أصحابه وجوب الاستبراء فيها والمواضعة ان كانت من ذوات الاثمان بثلاثة أشهر لان الحمل لا يستبين بأقل منها وقيل شهران وقيل شهر ونصف

(وتتواضع العلية أو وخش أقر البائع بوطئه) ابن رشد الاستبراء واجب لحفظ النسب كوجوب العدة وأما المواضعة فهى أيضا واجبة لدفع الغرر والخطر وذلك فى الأمة التى ينقص الحمل من ثمنها كثيرا أو التى وطئها البائع (عند من يؤمن) ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها فى حوز مقبول خبره عن حيضها

(والشأن النساء) من المدونة الشأن كونها على يدى امرأة فان وضعت بيد رجل له أهل ينظر ونها أجزأ (واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما الانتقال) ابن القاسم وضعها عند غير مبتاعها أحسن فان وضعت عنده جاز ولبائعها نزعها العدل غيره وليس لأحدهما نقلها من عدل الالوجه (ونهيا عن أحدهما) اللخمى اختلف هل توضع على يدى رجل مأمون لا أهل له فاجاز ذلك فى كتاب محمد على كراهة فيه ويكون حينئذ القول قول من دعا الى نزعها منه ولو كان له أهل لم يصح اذا تراضيا أن تنزع منه ثم قال وعلى هذا يجرى الجواب اذا وضعها على يد البائع والمشترى فقال فى المدونة يكره أن توضع على يد المشترى وان فعلا أجزأها وفى كتاب محمد مثل ذلك فى البائع (وهل يكتفى بواحدة قال يخرج على الترجمان) اللخمى يختلف هل يقبل قول امرأة واحدة انها حاضت والمشهور فى المذهب ان قولها فى ذلك يجزى ابن عرفة وأجراه التونسى وابن محرز على الخلاف فى النائب الواحد والترجمان (ولا مواضعة فى متزوجة وحامل ومعتدة وزانية) اللخمى لا مواضعة للمشترى على البائع فى ست ذات الزوج والحامل والمعتدة من طلاق أو وفاة والمستبرأة من غصب أو زنى (كالمردودة بعيب أو فساد أو اقالة إن لم يغب المشترى) أما المردودة بالعيب ففى المدونة ان ردت بعيب بعد حيضها لزمت مواضعتها ونفقتها فيها على المبتاع ابن رشد وقيل لا مواضعة فى المردودة بعيب وهذا الخلاف مبنى على الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع وقال اللخمى اذا ردت الأمة بعيب بعد أن انتقل الظهار وغاب عليها المشترى لم تحل للبائع الا بعد الاستبراء وأما المردودة بفساد بيعها فقد بوب اللخمى بابا اذا نقض البيع بعد أن غاب عليها المشترى وقال من باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشترى ثم نقض البيع فلم يعترف المشترى بالاصابة وجب الاستبراء دون المواضعة والا ففيها المواضعة وأما المردودة باقالة ففى المدونة لا بأس أن تقبل من أمة بعتها وهى فى المواضعة لم تحض بعد ولا استبراء عليك فيها وان كان بعد ما غاب عليها المبتاع فلا بد من استبرائها أنظر أول مسئلة من ترجمة فى استبراء الأمة تباع من ابن يونس (وفسد ان نقد بشرط) ابن رشد لا يجوز النقد فى المواضعة بشرط وظاهر المدونة فى البيوع أنه يوضع على يد عدل وظاهر المدونة أيضا فى الاستبراء أنه لا يجب على المشترى اخراج الثمن حتى تجب له الأمة بخروجها من الاستبراء (لا تطوعا) ابن عرفة طوعه بالنقد بعد العقد جائز فى بيعها بتا لا بخيار أنظر فى البيوع عند قوله وفسد ان نقدوان بلا شرط

وقيل شهر وذهب مطرف وابن الماجشون الى أنه لا يجب فيها استبراء ولا مواضعة وذلك عن جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وسعيد بن المسيب وسليمان والقاسم بن محمد وابن شهاب وأبو الزناد وأبو الربيع وابن هرمز وغيرهم وكذلك الكبيرة التى يؤمن الحمل لها والله أعلم ص ﴿والشأن النساء﴾ ش هو المستحب ويجوز أن توضع على يد رجل اذا كان مأمونا وله أهل ولا يجوز أن تكون على يد رجل غير مأمون كان له أهل أم لا واختلف اذا كان مأمونا لا أهل له فاجاز ذلك فى كتاب محمد على كراهته ومنعه أصبغ وهو أصوب اه من اللخمى وانظر اذا وضعاها عند غير مأمون أو مأمون لا أهل له على قول أصبغ وحاضت هل تكفى أو لا والظاهر أنها تكفى وكذا اذا وضعاها على يد أحدهما وهو غير مأمون فانه لا يجوز وانظر هل يكفى أو لا والله أعلم ص ﴿واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما الانتقال﴾ ش هذا اذا لم تكن فى يد أحدهما أما فى يد أحدهما فله ذلك والله أعلم ص ﴿وهل يكتفى بواحدة قال يخرج على الترجمان﴾ ش قال اللخمى المواضعة تجوز على يد أهل الامانة من النساء والمرأة الواحدة تجزئ فى الائتمان عليها ويختلف هل يفيد قولها انها حاضت فالمشهور من المذهب ان ذلك يجزئ اه والله أعلم ص ﴿ولا مواضعة فى متزوجة﴾ ش دخل بها زوجها أو لم يدخل قاله اللخمى ص ﴿ومعتدة﴾ ش سواء كانت العدة من طلاق أو وفاة قاله اللخمى ص ﴿وزانية﴾ ش يريد المستبرأة من زنا أو غصب قاله اللخمى واستحسن القول بالمواضعة والله أعلم ص ﴿كالمردودة بعيب أو فساد أو اقالة ان لم يغب المشترى﴾ ش أنظر استبراء المدونة فان فيه ما يخالف مفهوم كلام المصنف والله أعلم ص ﴿وفسد ان نقد بشرط لا تطوعا﴾ ش قال فى كتاب الاستبراء من المدونة من ابتاع جارية وهى ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد فيها فى عقدة البيع وضعت على يد المبتاع أو على يد أجنبى واشتراط النقد فيها يفسد البيع وان لم يشترط النقد فى العقد ثم تبرع المبتاع فنقد الثمن فى المواضعة جاز ذلك قال أبو الحسن معنى قوله ممن تستبرأ ممن تتواضع احترازا ممن لا مواضعة فيها كالحامل والوخش التى لا توطأ اه (تنبيه) هذا حيث تباع على المواضعة فاما اذا بيعت على عدم المواضعة فالبيع صحيح ويبطل الشرط وينزع الثمن من البائع قال فى المدونة قبل هذا الكلام وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء فان فعلا أجزأه ان قبضها على الامانة وهى من البائع حتى تدخل فى أول

دمها فان قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش أولم يشترط استبراء فى المواضعة أو جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم يتبرأ البائع من الحمل لم يفسد وألزمتهما حكم المواضعة ا قال أبو الحسن اذا اشترط اسقاط المواضعة أووقع الامر مبهما ولم يشترط اسقاطها ولا وجوبها عمدا أوجهلا ولم يتبرأ البائع من الحمل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب و يلزمها حكم المواضعة ومن كتاب محمد أن البيع فاسد اذا اشترطا ترك المواضعة الشيخ فعلى هذا اذا أبهما كان البيع صحيحا فيتفقان فى هذا وقال ابن يونس قال أصبغ وما بيع على المواضعة أوعلى معرفة المواضعة والاستبراء فان اشتراط النقد فيه يفسد البيع الا أن يتطوع به بعد العقد فيجوز فأما ما بيع على البت ممن لا يعرف المواضعة مثل بيع أهل مصر ومن لا يعرفها من البلدان يتباعون على النقد ولا يشترطون نقدا ولا مواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ولا يقضى عليهما بالمواضعة قال مالك فى العتبية ولو انصرف بها المبتاع وغاب عليها رد الى المواضعة ولا حجة للمبتاع بغيبته عليها وهو قد ائتمنه عليها انتهى * وقال ابن عرفة ابن رشد المذهب وجوبها ولو فى بيع سلطان أومسافر ثم قال فى صحة شرطه اسقاطها فى العقد و بطلانه ثالثها يبطلان مطلقا و رابعها ان شرط نقد الثمن وخامسها ان تمسك بشرط لا بن رشد عن ابن عبد الحكم ولها وللابهرى مع الموازية وابن حبيب واللخمى وعلى الاول قال الباجى عن ابن حبيب يخرج من يد المشترى للمواضعة انتهى ثم قال وشرط نقد المواضعة فى عقد بيعها يفسده وطوعه به بعده جائز فى بيعها بتا و بخيار مذكور فى كتابه وروى عن محمد بيع من لا يعرف المواضعة كمصر يبيعون على النقد لا يشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح و يقضى بها و ينزع الثمن من البائع ان طلب المبتاع (قلت) وان لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بيد البائع ولو طبع عليه انتهى ونقله عبد الحق فى التهذيب بحروفه وقال أبو اسحق التونسى واذا بيع بشرط البراءة من الحمل فالبيع فاسد فى المرتفعات وقيل الشرط باطل والبيع جائز ذكره فى كتاب محمد وكتاب ابن حبيب وان باع المرتفعات بشرط ترك المواضعة وان يضمن المشترى بالعقد كما يضمن الوخش الرفيق وان وجد حملا أو عيبا قام به فالشرط باطل والبيع جائز و يتواضعانها هذا فى كتاب المدونة وفى كتاب محمد قول ان البيع فاسد انتهى * وقال فى المقدمات الحكم بالمواضعة واجب فى كل بلد كانت جارية فيه أم لم تكن لم يختلف قول مالك فى ذلك و يجب عنده على كل أحد حاضرا كان أومسافرا وقد سئل مالك عن ذلك فى أهل منى وأهل مصر عند الخروج الى الحج فى الغرباء الذين يقدمون فرأى أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا وسواء باع الامة ربها أووكيل له أو باعها عليه السلطان فى الدين وسواء باع بنقد أو الى أجل كان ممن يطأ أوممن لا يطأ الا أنه ان باع بنقد لم يجز النقد فى المواضعة بشرط ثم قال فان شرط البراءة من الحمل فى الرفيعة فالبيع فاسد والمصيبة فيها من المشترى ان ثبتت بعد قبضه كالبيع الفاسد وذلك بعد خروجها من عهدة الثلاث هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه وقيل الشرط باطل والبيع جائز وقع هذا القول فى كتاب محمد وقال ابن عبد الحكم الشرط جائز والبيع جائز وأما ان باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل و يحكم بينهما بالمواضعة وتخرج من يد المشترى الى المواضعة ثم قال وقد قال أبو بكر الابهرى البيع على شرط ترك المواضعة فاسد ومثله فى كتاب ابن المواز فى قول وهو على مذهب ابن عبد الحكم بيع جائز وشرط لازم وأما ان دفعها الى البائع جهلا بسنة المواضعة ولم يشترط اسقاطها فالبيع جائز باتفاق وتخرج الى المواضعة وأما ان باعها وتبرأ من حملها وهو مقر

(ومصيبته ممن قضى له به) ابن رشد قول مالك فى المدونة ان الثمن اذا وضع على يد عدل فتلف قبل خروجها من الاستبراء كانت مصيبته ممن كان يصير اليه (وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان) تقدم قبل قوله لا تطوعا ﴿فصل﴾ ابن شاس الباب الثانى من كتاب العدة فى تداخل العدتين (ان طرأ موجب قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول وائتنفت كمتزوج بائنة ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقا) ابن الحاجب اذا طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء فان كان الرجل متحدا بفعل سائغ انهدمت الأولى وائتنفت ماهى من أهله من اقراء أو شهور او حمل كالمرتجع ثم يطلق أو يموت مس أو لم يمس وكالمتزوج زوجته البائن ثم يطلقها بعد البناء أو يموت عنها قبل البناء أو بعده فانها تستأنف وضعفت رواية محمد يلزم الحامل أقصى العدتين أما لو طلق قبل البناء لم ينهدم وما سواه فاقصى الأجلين كالمعتدة البائن يطؤها المطلق أو غيره (١٧٦) فاسدا بزنى واشتباه أو نكاح فاسد وكالمعتدة فى طلاق أو وفاة تتزوج وتدخل (وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق) ابن الحاجب المستبرأة من وطء فاسد يطلقها الزوج أو يموت عليها أقصى الأجلين وقال ابن عرفة ان عرض لمعتدة موجب استبراء أو العكس حلت باقصاهما سمع أبو زيد من غصبت امرأته فاتت بعد حملها من الغاصب فلابد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ولو لم تحمل من الغاصب كفتها ثلاث حيض للطلاق والماء الفاسد ابن عرفة هذا نص فى أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف ما لابن محرز عن محمد انها تحسب دم نفاسها قرأ وجعله عياض محل نظر (وكمرتجع وان لم يمس طلق أو مات الا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبنى المطلقة ان لم تمس) ابن عرفة الرجعة تهدم عدة الرجعة كموت الزوج فيها مطلقا قال ابن عرفة ولا أعرف نقل ابن شاس وابن الحاجب عن ابن القصار الا أن يريد برجعته تطويل عدتها فتبنى ان لم يكن مسها (وكمعتدة وطئها المطلق أو غيره فاسدا بكاشتباه) أما ان وطئها المطلق فقد تقدم قبل قوله وكمستبرأة من فاسد وأما غيره ففى المدونة من طلقت بخلع وتزوجت فى العدة ودخل بها الثانى قال مالك فرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثانى فيجزئها عن الزوجين وان كانت عدتها بالشهور أجزأها منهما جميعا ثلاثة أشهر مستقبلة (الا من وفاة فأقصى الاجلين) من المدونة ان نكحها فى عدة وفاة ودخل بها ففرق بينهما فلتعتد أربعة أشهر وعشرا من يوم توفى زوجها مع ثلاث حيض تطلب أقصى الأجلين (كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها) تقدم قول ابن عرفة ان عرض لمعتدة موجب استبراء أو العكس حلت باقصاهما (وكمشتراة معتدة) من المدونة قال ابن القاسم من اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها وان تمت عدتها ولم تحض بعد البيع

يطأها جعله فى المدونة بيعا فاسدا وذهب ابن حبيب الى انه ليس بفاسد وتخرج الى المواضعة (فرع) فاذا قبضها المبتاع ثم جاء بها وقال لم تحض قبل قوله قال فى النوادر ومن كتاب ابن سحنون وسأل ابن حبيب سحنونا عن الجارية تباع فيقبضها المشترى من غير مواضعة ثم يأتى المشترى فيقول رفعتها حيضتها وذلك بعد عقد الشراء بشهر قال قد أخطأ فى ترك المواضعة قيل والشهر قليل ولو جاء بعد المواضعة لشهر ونصف وشهرين أحسن فينظرها القوابل فان قلن مشغولة الرحم وان لم يكن بها حمل بين ردها وان كان قد غاب عليها انتهى ص ﴿ومصيبته ممن قضى له به﴾ ش به هو بضمير مذكر عائد على الثمن المفهوم من قوله ان نقد وهذا مذهب المدونة ونصه فان هلك الثمن قبل حيضها ارتقبت فان خرجت من الاستبراء فهو من البائع وان لم تخرج حتى هلكت أو ظهر بها حمل فهو من المبتاع انتهى قال أبو الحسن قال ابن يونس قال ابن المواز قال مالك وان ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد هلك الثمن قبل ذلك فالمبتاع مخير فى قبولها بالعيب أو بالحمل بالثمن التالف فيصير من البائع واستثناء ردها وكان الثمن منه انتهى قال فى المدونة ومن باع أمة رائعة مثلها يتواضع للاستبراء فظهر بها حمل فقبلها المبتاع به فذلك له وليس للبائع ردها الا أن يدعى أن الحمل منه انتهى ص ﴿وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان﴾ ش لو قدم هذا لكان أحسن لان الاول مفرع عليه كذا جعلها ابن عرفة وغيره وقال فى الشامل وجبر مبتاع على وقف الثمن عند عدل على المشهور فان تلف فهو ممن يصير له وقيل من المشترى وعليه فان خرجت سليمة لزمه ثمن آخر وقيل يفسخ انتهى والله أعلم

ص ﴿فصل * ان طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الاول وائتنفت﴾ ش تصوره ظاهر قال فى المدونة واذا مات الزوج فى عدة من طلاق بائن والطلاق فى صحته لم تنتقل الى عدة الوفاة وتمادت على عدة الطلاق وورثته فى طلاق المرض لا فى طلاق الصحة وان مات بعد العدة والطلاق بائن أو غير بائن فلا عدة عليها لوفاته وان مات وهى فى عدتها من طلاق غير بائن فى صحته

انتظرت الحيضة أنظر ترجمة فى استبراء ذات الزوج من ابن يونس (وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره و بفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة) من المدونة من طلقت بخلع فتزوجها فى العدة ودخل بها الثانى فليفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثانى قال مالك وأما الحمل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعا وان كان من الآخر ابن يونس لقوله سبحانه وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولأنه أبلغ ما يبرأ به الرحم فوجب أن يبرئها من الزوجين أنظر ترجمة جامع النكاح فى العدة فى طلاق السنة من ابن يونس وقال ابن الحاجب وضع الحمل اللاحق بالنكاح الصحيح يهدم غيره و وضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم فى العدة للوفاة اتفاقا فعليها أقصى الأجلين وفى المعتدة للطلاق قولان ومن المدونة فى المنعى لها زوجها تتزوج ثم يقدم زوجها الأول فترد اليه وان ولدت الأولاد من الثانى ولا يقربها القادم الا بعد العدة من ذلك اما بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر أو وضع حمل ان كانت حاملا فان مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع (وعلى كل الاقصى مع الالتباس كمرأتين احداهما بنكاح فاسد أواحداهما مطلقة ثم مات الزوج) ابن الحاجب ومتى التبس الأمر فالأحوط كالمرأتين احداهما بنكاح فاسد أو احداهما مطلقة ثم مات الزوج ولم يتبين فيهما فعدتهما أقصى الأجلين قال ابن عرفة النصوص واضحة بتغليب حكم استصحاب ما ثبتت حرمته على حليته ولغو احتمال رفع حرمته ففى عبارة ابن الحاجب وغيره عن هذا المعنى بالاحتياط نظر لأن الاحتياط انما هو فى احتمال الحرمة والاباحة دون تقرر سبق الحرمة فامساك من شك فى غروب الشمس ليس احتياطا والامساك فى أول يوم الشك احتياط ومن هذا نقل اللخمى من طلق احدى امرأتيه اللتين بنى باحداهما ومات قبل انقضاء العدة وجهلت المطلقة منهما وعليه قال ابن شاس من مات عن نسوة (١٧٧) منهن من نكاحها فاسد فحكم من علم بصحة نكاحها أو فساده واضح ومن أشكل أمرها فعليها أقصى الاجلين ومنها مسئلة أم الولد يموت عنها زوجها وسيدها وتقدم ذكرها وعبر عنها ابن الحاجب بلفظ وكالمستولدة

٢٣ - حطاب - بع) المتزوجة يموت الزوج والسيد ولا يعلم السابق منهما فان احتمل ما بينهما عدة الأمة بأربعة أشهر وعشر من موت الثانى وحيضة فيها أو الى تمام تسعة أشهر وهذا على ان استبراء المستولدة بذلك لا على أنه ثلاثة أو ستة فان لم تحمل فأربعة أشهر وعشر من موت الثانى (وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فان كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الأمة وفى الأقل عدة حرة) تقدم نص ابن الحاجب وقال ابن شاس المستولدة اذا مات سيدها و زوجها جميعا فان مات السيد أولا فعليها للوفاة الزوج عدة الحرائر وان مات الزوج أولا فعليها عدة الاماء و بعد ذلك عليها التربص للسيد بحيضة فان ماتا وجهل الأول منهما فعليها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشر ولا حيضة عليها الا أن يكون بين موتيهما أكثر من شهرين وخمس ليال ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيكون عليها أربعة أشهر وعشر وحيضة ونص المدونة تعتد من آخر الموتين أربعة أشهر وعشرا مع حيضة قال سحنون وهذا اذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال أو لم يعلم كم بينهما وان كان بينهما أقل من شهرين وخمس ليال بريد أو شهرين وخمس ليال سواء فعليها أربعة أشهر وعشر فقط وانما قال ذلك لاحتمال أن يكون الزوج مات أولا فيجب عليها الوفاته شهران وخمس ليال فاذا كان ذلك بين الموتين أو أقل لم يجب عليها لموت السيد حيضة لانه لم تحل له بعد وان كان بعد الموتين أكثر من ذلك فقد حلت للسيد فيجب عليها لموته حيضة ووجب عليها فى هذا الوجه شهران وخمس ليال مع الحيضة وان كان موت السيد أولى فقد صارت حرة ثم مات زوجها فعدتها منه أربعة أشهر وعشر فلما أشكل ذلك احتيط لها فجعل لها أربعة أشهر وعشر مع حيضة إذ الشهور من جنس واحد فأغنى الأكثر عن الأقل والحيضة ليست من جنس الشهور فلابد منها فان حاضتها فى الشهور أجزأتها والا طلبتها بعد الشهور واذا لم يجب عليها حيضة إذ بين الموتين شهران وخمس ليال فأدنى فالأربعة أشهر وعشر يجزى عن الشهرين وخمس ليال * ابن يونس قيل على قول ابن القاسم

أو فى مرضه انتقلت الى عدة الوفاة وورثته وقال ابن عباس وغيره عليها أقصى الأجلين انتهى قال ابن ناجى ماذكره واضح لان أحكام الزوجية جارية عليها والقريب قوله فى الكتاب وقال ابن عباس وغيره هو سليمان بن يسار قال أبو عمران قد يكون وفاقا أى انها وان رأت الدم ثلاث مرات قبل الاربعة الاشهر وعشر فلابد لها من الاربعة الاشهر وعشر آخر الاجلين وأخذ ابن بشير من كلام المدونة اباحة وطئها فى العدة ورده بعض شيوخنا بانه لا يلزم من كون أحكام الزوجية بينهما باقية اباحته بدليل الحائض والمحرمة انتهى ص ﴿ و بفاسد اثره واثر الطلاق لا الوفاة ﴾ ش مما يصلح

الذى يرى أنه يبرئها ثلاثة أشهر فلا حيضة عليها ▪ ابن يونس وهذا غير صحيح لان الحيضة فى أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه اياها عدة فهى بخلاف الأمة انظر ترجمة فى عدة أم الولد من ابن يونس (وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان) تقدمت عبارة ابن يونس ان أقل من شهرين وخمس ليال مثل شهرين وخمس ليال سواء

﴿ كتاب الرضاع ﴾

ابن شاس فى الرضاع أربعة أبواب الاول فى أركانه وهى المرضعة واللبن والمحل الثانى فيمن يحرم من الرضاع الثالث فى الرضاع القاطع للنكاح الرابع فى النزاع والدعوى والشهادة (حصول لبن امرأة) (١٧٨) ابن عرفة المشهور لغو لبن الرجل (وان ميتة) من المدونة ان رضع صبى ميتة علم بثديها لبن حرم ▪ أبو عمر المصة الواحدة اذا وصلت الى الجوف تحرم قاله مالك وأبو حنيفة والليث والأوزاعى والثورى (وصغيرة) اللخمى الظاهر من المذهب أن الصبية الصغيرة اذا أرضعت صبيا أنها أم ولا يراعى من المرضعة صبية كانت أو يائسة وقال ابن الجلاب اذا كانت صغيرة مثلها لا يوطأ لا تقع به حرمة (بوجور) ابن عرفة الوجور كالرضاع ▪ المتيطى هو تحت اللسان واللدود ما صب من جانب الشق ولديد الوادى جانباه (أو سعوط) السعوط الدواء يصب فى الأنف من المدونة قال ابن القاسم يحرم بالسعوط ان وصل الى جوفه (أو حقنة يكون غذاء) رابع الأقوال قول ابن القاسم فى المدونة اذا حقن بلبن فوصل الى جوفه حتى يكون له غذاء فانها تحرم والافلا تحرم وقد قال مالك فى الصائم يحتقن ان عليه القضاء اذا وصل ذلك الى جوفه (أو خلط الاغلب) ابن عرفة المخلوط بطعام أو بدواء واللبن غالب محرم وعكسه مذهب المدونة لغو (ولا كماء أصفر) ابن رشد تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لا تلد وان كان من غير وطء ان كان لبنا أو ماء أصفر (وبهيمة) من المدونة قلت فلو أن صبيتين غذيتا بلبن بهيمة واحدة أتكونان أختين قال لا تكون الحرمة فى الرضاعة الا فى لبن بنات آدم (واكتحال به) من المدونة قال عطاء الكحل باللبن لا يحرم وعزاه ابن عرفة وابن يونس لابن القاسم قائلا وسواء كان مما ينفذ أو يرد خلافا

مثالا لقوله لا الوفاة ما تقدم عن المدونة فى طلاق السنة ان امرأة الصبى اذا حملت ثم مات الصبى فلا يبرئها الوضع من عدته ومثله المجبوب ومثل ذلك ما اذا وطئت المتزوجة باشتباه بعد حيضة من وطء زوجها وحملت وألحقناه بالثانى على ما قاله ابن الحاجب ثم مات زوجها فهذه أمثلة لذلك وظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح أن أمثلة ذلك عزيزة ولعل المصنف وابن عرفة انما عز عليهما المثال لانهما فرضا المسئلة فى نكاحين أحدهما صحيح والآخر فاسد فتأمله والله أعلم (تنبيه) قوله وبفاسد أى بوطء فاسد لكن له شبهة اما لو كان الحمل لزنا فانه لا يبرئها من عدة الطلاق أيضا قال ابن رشد فى سماع أبى زيد من طلاق السنة ولا خلاف فى ذلك فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ونحوه فى التوضيح لكنه حكى عن ابن اسحق أنه بحث فى ذلك والله أعلم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

يقال رضاع ورضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما نقله فى التوضيح عن الصحاح ص ﴿باب﴾ حصول لبن امرأة وان ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة يكون غذاء ﴾ ش وحده ابن عرفة بما نصه الرضاع عرفا وصول لبن آدمى لمحل مظنة غذاء وآخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل الا مسمى الرضاع انتهى وقوله لبن امرأة قال عياض ذكر أهل اللغة انه لا يقال فى بنات آدم لبن وانما يقال فيه لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء فى الحديث كثيرا خلاف قولهم انتهى من التوضيح وقوله وان ميتة قال فى المدونة واذا حلب من ثدى المرأة لبن فى حياتها أو بعد موتها فوجر به صبى أو دب فرضعها وهى ميتة وعلم ان فى ثديها لبنا فالحرمة تقع بذلك انتهى قال ابن ناجى يريد فى الكتاب وكذلك يحرم اذا شك هل هو لبن أم لا لانه أحوط وقول ابن راشد انما يحرم اذا كان هناك لبن محقق والا فلا خلاف انتهى وقال ابن فرحون تبعا لابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب ان علم هذا شرط فى العلم بوجوده فى الثدى بعد الموت وبوصوله الى جوف الرضيع لانه ربما مص من ثدى الميتة ولا يكون فيه شئ من اللبن فيظن أنه خرج انتهى وقوله وصغيرة قال فى المدونة واذا درت بكر لا زوج لها أو يائسة من المحيض فأرضعت صبيا فهى أمه انتهى قال ابن ناجى ظاهره فى البكر وان كان لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المذهب ثم قال وما ذكره من اعتبار لبن اليائسة ظاهره وان كانت لا توطأ وهو كذلك على المعروف انتهى وقال ابن فرحون فى الشرح قال فى الجلاب واذا حدث للصبية الصغيرة التى لا يوطأ مثلها لبن فرضعها صبى لم تقع به حرمة والصحيح انه يحرم قاله ابن

لابن حبيب (محرم) هذا خبر حصول (ان حصل في الحولين أو بزيادة الشهرين الا أن يستغني ولو فيهما) المتيطي الرضاع الذي يحرم ما كان منه في الحولين فقط ورابع الأقوال قول المدونة ان الشهر والشهرين تدخل في حكم الحولين ان لم يقع الفطام فان وقع الفطام ولو قبل الحولين ثم وقع الرضاع فيهما بعد الاستغناء عنه وانتقال عيشه الى الطعام فقال ابن القاسم لا يحرم (ما حرمه النسب) ابن الحاجب يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فيقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن وصاحبه ان كان فلذلك يجوز أن يتزوج أخوه نسبا أخته وأمه من الرضاع * ابن العطار تفسير ما يحرم ويحل من ذلك أن تنظر فان كان الخاطب لم يرضع أم المخطوبة ولا رضعت المخطوبة أمه ولا أرضعتهما امرأة (١٧٩) واحدة وان لم تكن أما لواحد منهما ولا أرضعا بلبن فحل واحد وان اختلفت المراضع مثل أن يكون لرجل امرأتان فترضع واحدة صبيا والأخرى صبية فلا يتناكحان وما عدا ذلك فلا بأس به في قول مالك (الا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع) ابن عرفة قال تقي الدين يستثنى من عموم قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب جملة نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن من الرضاع الاولى أم أخيك أو أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك كلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة أخيك أو أختك الثانية أم ولد ولدك هي من النسب أمك أو أم زوجك كلتاهما حرام عليك بخلاف أم مرضعة ولدك وكذلك أخت ولدك هي من النسب بنتك أو ربيبتك كلتاهما حرام عليك بخلاف أخت ولدك من الرضاع وكذلك أم عمك وعمتك هي من النسب جدتك أو حليلة جدك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع وكذلك أم خالك وخالتك هي من النسب جدتك أو حليلة والد أمك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع قال ابن عرفة هذا من تقي الدين مع جلالة قدره وحلوله بالمنزلة الرفيعة في الأصول والفروع غلط واضح لان الاستثناء من العام بغير اداته وهو التخصيص انما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لم يندرج تحته والعام في مسئلتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والنسوة المذكورات المدعى تخصيص العام المذكور لهن لا شئ منهن يندرج تحت ما يحرم من النسب بحال ولا أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة للحديث كما زعم انما أشار ابن رشد بها الى بيان اختلاف حكم مسمى اللفظ الاضافي انظر المقدمات (وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه

راشد انتهى وأبقى المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب وفي لبن من نقصت عن سن المحيض قولان على اطلاقه اذ ظاهره سواء كان يوطأ مثلها أم لا وتعقب ابن هرون ابن الحاجب بانه انما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء وقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب وفي لبن من نقصت الى آخره وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه وقول ابن هرون انما ذكر الاشياء الى آخره صواب انتهى وقال في التوضيح ان ابن الحاجب تبع في نقل القولين ابن بشير وابن شاس وقال ابن ناجي انه وهم في ذلك وهو كذلك اذ نص ابن بشير اذا وقع الرضاع من المرأة وهي في سن من توطأ حصلت به الحرمة بلا خلاف فان كانت من الصغر في سن من لا توطأ فهل تقع الحرمة بينهما قولان والمشهور وقوعها لعموم الآية والاحاديث والشاذ أنها لا تقع قياسا على الولادة انتهى وقال ابن شاس ويحرم لبن البكر واليائسة من المحيض وغير الموطوأة والصبية وقيل ما لم ينقص سن الصبية عن سن من توطأ انتهى فتأمل كلامهما واذا علم أن المشهور وقوع الحرمة بلبن الصغيرة ولو كانت في سن من لا توطأ فابقاء المدونة على ظاهرها من الخلاف لكلام الجلاب أولى مما حمله عليه الشيخ خليل في التوضيح من الوفاق ونصه خليل ولا يبعد أن يحمل ما في المدونة على ما اذا كانت في سن من يوطأ ولا يكون ما في الجلاب خلافا للمدونة والله أعلم ثم قال ابن عرفة وقول أبي عبد السلام قال ابن رشد لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد ان كان من غير وطء ان كان لبنا لا ماء أصفر ومفهوم قول ابن عمر في الكافي لبن العجوز التي لم تلد اذا كان مثلها يوطأ يحرم ونقل ما نقله عن ابن رشد انتهى والله أعلم ص ﴿ان حصل في الحولين﴾ ش نحوه في المدونة قال فيها ولا يحرم رضاع الا ما قارب الحولين كالشهر ولم يفصل كالشهر والشهرين وقال ابن ناجي فظاهر الكتاب ان رضاع البكر لا أثر له ولو في الحجابة وهو كذلك وقال ابن المواز لو أخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب قال عبد الحميد وقد استحسن بعض شيوخنا الاخذ به في ذلك وفعل به متقدمو شيوخنا في أهليهم (قلت) وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي فيما بلغني انتهى ص ﴿وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن﴾

من وطئه لانقطاعه وان بعد سنين) ابن الحاجب يقدر الطفل خاصة ولد الصاحبة اللبن وصاحبه ان كان فلذلك جاز أن يتزوج أخوه نسبا أخته وأمه من الرضاع ويعتبر صاحبه من حين الوطء * بهرام وما حصل قبل الوطء لاعبرة به ومن المدونة قال مالك لو لم تلد قط وهى تحت زوج فدرت فأرضعت صبيا قبل أن تحمل كان اللبن للفحل قال ابن القاسم وان طلقها زوجها وهى ترضع ولدها منه فانقضت عدتها وتزوجت غيره ثم حملت من الثانى فأرضعت صبيا فانه ابن الزوج الأول والثانى واللبن لهما جميعا ان كان اللبن الاول لم ينقطع وقاله ابن نافع عن مالك قال ابن الحاجب لبن الدارة لصاحبه الا أن ينقطع ولو بعد سنين (واشترك مع القديم) تقدم نص المدونة بهذا وعبارة ابن عرفة لو وطئ ذات لبن زوج ثان فالمشهور وهو قول ابن القاسم ورواية ابن نافع وقاله محمد أن اللبن لهما ولو ولدت من الثانى (ولو بحرام الا أن لا يلحق به الولد) ابن عرفة لبن وطء الحرام للمرضعة محرم اتفاقا وفى الرجل قال اللخمى ان لحق به الولد حرم ▪ ابن المواز واذا أرضعته بلبن الزنا فهو ابن لها ولا يكون ابنا للذى زنا بها الا انه يحد ولا يلحق به الولد فيبقى النظر اذا درىء عنه الحد ولم يلحق به الولد هل ينشر الحرمة والذى لابن يونس أما لبن الزنا فلا يحرم من قبل الفحل وأما كل لبن من وطء بفساد نكاح مما لا حد فيه أو وطأ يجوز بالملك فالحرمة تقع به من قبل الرجل والمرأة وكذلك اللبن فى الملاعنة يحرم من الرجل والمرأة (وحرمت عليه ان أرضعت من كان زوجا لها لانها زوجة ابنه) ابن الحاجب من أرضعت طفلا كان زوجا لها حرمت على صاحب اللبن لانها زوجة ابنه (كمرضعة مبانة أو من تضع منهما) ابن شاس من نكح رضيعة حرمت عليه مرضعتها لانها أم زوجته وكذلك لو أبان صغيرة حرم عليه من أرضعت بعد طلاقه ولا نظر الى التاريخ فى ذلك وعبارة ابن الحاجب من أبان صغيرة حرم عليه من ترضعه لانها أم زوجته ولا ينظر الى التاريخ (١٨٠) فى مثله ومن المدونة من تزوج صبية فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة ابنه أو امرأة ابنه أو امرأة أخيه أو اخته حرمت عليه وسمع أصبغ من وطئ مرضعة صبية بملك أو نكاح حرمت على بنيه * أصبغ من أرضعته جارية جده بلبن من وطئه حرمت عليه بنات عمه (وان أرضعت زوجتيه اختار وان الأخيرة وان كان قد بنى بها حرم الجميع وأدبت المتعمدة للافساد ولا غرم عليها) ابن الحاجب من تزوج صغيرتين فأكثر فأرضعتهن امرأة اختار واحدة وله أن يختار الاخيرة فان كانت المرضع زوجته ولم يبن بها حرمت مع ذلك وان كان بنى حرم الجميع وتؤدب المتعمدة للافساد ولا غرم عليها قال أبو محمد وابن القاسم لا يرى لمن فارق صداقا * ابن يونس ولا شئ على المرضعة لهن من الصداق وان تعدت على ذلك على مذهب ابن القاسم لان الزوج لم يجب عليه صداق * ابن عرفة هذا ثالث الأقوال (وفسخ نكاح المتصادقين عليه) ابن الحاجب واذا اتفق الزوجان على الرضاع فسخ ولا صداق قبل الدخول ولها المسمى بعده ونحوه فى المدونة (كقيام بينة على اقرار أحدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول الا أن تعلم فقط فكالغارة) فيها ان شهدت بينة باقرار أحد الزوجين باخوتهما برضاع قبل نكاحهما فسخ ▪ اللخمى اعتراف الزوج بالرضاع يوجب الفراق سواء كان اعترافه قبل النكاح أو بعده فان كان دخل فالمسمى وان لم يدخل فان كان اعترافه قبل العقد لم يكن عليه صداق وان كان اعترافه بعد العقد كان عليه نصف الصداق الا أن تصدقه الزوجة فلا يكون لها شئ وأما اعتراف الزوجة فان كان بعد العقد فان صدقها الزوج فرق بينهما وان كذبها لم يفرق بينهما وحيث كانت الفرقة لاعتراف الزوجة لم يكن لها صداق وسواء اعترفت قبل العقد أو بعده لانها غرت الزوج وأتلفت على نفسها قال أبو القاسم * ابن الكاتب اذا قالت المدخول بها لزوجها انك أخى من الرضاعة وصدقها يجب أن يرجع عليها بجميع الصداق الا ربع دينار كالتى غرت من نفسها وتزوجته فى العدة ولو لم يصدقها لم يقبل ذلك منها لانها تتهم على فراقه ولو لم يدخل بها وصدقها لم يترك لها شيأ من الصداق (وان ادعاه وأنكرت أخذ باقراره ولها النصف) هذه عبارة ابن الحاجب وتقدم نص اللخمى ان كان اعترافه بعد العقد كان عليه نصف الصداق الا أن تصدقه فلا شئ (وان ادعته وأنكر لم يندفع) قال ابن شاس ان ادعت هي وأنكر الزوج لم يندفع النكاح الا أن

ش فيحرم على الولد أمهات المرضعة بالنسب والرضاع وأولادها نسبا ورضاعا قاله فى الجواهر ونقله القرافى وغيره ص ﴿ من وطئه ﴾ ش يريد ان أنزل قال فى الشامل واعتبر صاحبه من حد الوطء ان أنزل ثم قال لا من العقد اتفاقا ولو قبل أو باشر أو وطئ ولم ينزل انتهى ونحوه فى التوضيح ص ﴿ الا أن لا يلحق به الولد ﴾ ش هذا القول ذكره ابن حبيب عن مالك قال ثم رجع الى أنه يحرم وهو الاصح وقاله أئمة من العلماء وبالتحريم قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب قاله فى التوضيح ص ﴿ وأدبت المتعمدة للافساد ﴾ ش ولا غرامة عليها على المشهور قاله فى الشامل

يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد أو صدقها (ولا يقرر على طلب المهر قبله) ابن شاس ولا تقرر على طلب المهر الا أن يكون دخل بها ، (واقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده) ابن شاس اقرار أبوى الزوجين قبل النكاح كاقرار الزوجين يفسخ النكاح بجميع ذلك فاما بعد النكاح فلا يقبل الا أن يتنزه عنها (كقول أبى أحدهما ولا يقبل منه انه أراد الاعتذار) فيها لو قال الأب رضع فلان أو فلانة مع ابنى الصغير أو مع ابنتى وقال أردت الاعتذار لم يقبل منه فان تناكحا فرق السلطان بينهما * ابن يونس لانه كالمقر على نفسه لانه هو العاقد بخلاف اذا أراد الابن نكاح امرأة أو شراء جارية فقال الأب قد كنت نكحتها قال فى المدونة لا يقبل قوله قال ابن يونس لانه ليس هو العاقد اهـ انظر نص المدونة مع أبى الصغير لم يلتفت اليه خليل ولا ابن شاس لانه لا فرق بين الصغير والكبير (بخلاف أم أحدهما فالتنزه) فيها ان قالت الأم لرجل أرضعتك مع ابنتى ثم قالت كنت كاذبة أو معتذرة لم يقبل قولها الثانى ولا أحب له أن يتزوجها * أبو محمد وغيره يؤمر بالتنزه من غير قضاء بخلاف قول الاب * ابن يونس وهذا مذهب المدونة والفرق بين الأب والأم أن الأب هو العاقد على ابنه الصغير وعلى ابنته فصار ذلك كاقراره على نفسه فان قيل فيلزم على هذا أن لا يقبل من ابنه الكبير لانه يعقد على نفسه يقال قد مر به حال لا يعقد عليه الا الأب فهو على ذلك * بهرام قال أبو اسحق الا أن تكون الأم وصية (ويثبت برجل وامرأة وامرأتين ان فشا قبل العقد) المتيطى ان شهد بالرضاع امرأة واحدة وفشا ذلك من غير قولها ففى المدونة انه يقضى بشهادتهما وتعقد فى ذلك حضر عند القاضى ثم مضى فى الوثيقة الى أن قال فأتى بفلان وفلان وفلان فشهدوا بأنهم سمعوا سماعا فاشيا ان فلانة أرضعتهما وأتى بفلانة فشهدت بأنها أرضعتهما فقبل القاضى شهادتهما الرضاه بها أو بتعديل من عدلها عنده وأنكر الزوج فأعذر اليه فلم يكن عنده مدفع ففسخ نكاحهما اهـ بتقديم وتأخير ثم قال وان شهد بالرضاع امرأتان ولم يكن ذلك فاشيا (١٨١) من قولهما قبل النكاح ولا من غيرهما ففيها روايتان احداهما أنه لا يقضى بينهما بشهادتهما الا أن يفشو ذلك فى الأهلين والمعارف من قولهما فيقضى به وتجوز شهادتهما وكذلك شهادة رجل وامرأة وهو قول مالك وابن القاسم وغيرهما * المتيطى وتعقد فى ذلك على قول مالك وابن القاسم المعمول به وأتى القائم بفلانة وفلان وفلان فشهدوا عنده انهم لم يزالوا يسمعون المرأتين المذكورتين قبل النكاح المذكور يقولان ذلك اهـ أنظر من قول مالك ان حيث يكفى شهادة امرأتين نحو الاستهلال لا يكفى عدل وامرأة واحدة وانظره مع هذا (وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد) ابن رشد لا يشترط مع الفشو عدالة المرأتين على قول ابن القاسم وروايته * اللخمى يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين اذا كان ذلك قد فشا من قولهما ومن المدونة قال مالك يجوز فى الاستهلال شهادة امرأتين عدلتين قال ابن القاسم وتجوز فى الرضاع ومعرفة حيض ونحوه مما لا يطلع عليه الرجال اهـ نص المدونة وليس فيها ذكر فشو وموضوع شهادتهما عند المتيطى اذا شهدتا بأن غيرها أرضعت أو شهدتا بسماع وشهادة السماع مقبولة فى الرضاع ويكفى فيها اثنان (وبرجلين) كذا قال ابن الحاجب (لا بامرأة ولو فشا) قد تقدمت وثيقة المتيطى ان البينة شهدت بأنها سمعت سماعا فاشيا ان فلانة أرضعتهما فقبل القاضى شهادتهما لتعديل من عدلها عنده وقال ابن عرفة فى قبول شهادة المرأة الواحدة مع الفشو قولان القول الأول وهو سماع ابن القاسم وظاهر المدونة فى ثانى نكاحها والقول الثانى هو قول المدونة فى رضاعها (وندب التنزه مطلقا) ابن بشير يؤمر بالتنزه فى المرأة الواحدة دون الفشو (ورضاع الكفر معتبر) ابن عرفة رضاع الشرك والرق كمقابليهما (والغيلة وطء المرضع وتجوز) ابن عرفة قول مالك ان الغيلة وطء المرضع لا ارضاع الحامل ولا يكره ذلك

﴿ كتاب النفقات ﴾

ابن شاس أسبابها ثلاثة النكاح والقرابة والملك السبب الاول النكاح (يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ) ابن شاس النكاح يوجب النفقة بشروط التمكين وبلوغ الزوج واطاقة الزوجة الوطء ولا يشترط فى الزوجة البلوغ (وليس أحدهما مشرفا) من المدونة النفقة تجب بدعاء الزوج البالغ لبنائه وليس أحدهما فى مرض السياق * اللخمى يريد بعد قدر التربص للبناء والشورة عادة * عياض ظاهر

وابن الحاجب قال فى الشامل ويفسخ بلا طلاق فى الجميع ص ﴿ وندب التنزه مطلقا ﴾ ش قال ابن الحاجب ولو بأجنبية لم يفش من قولها

ص ﴿ باب ﴾

﴿ يجب لممكنة مطيقة الوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وادام ﴾ ش يعنى ان المرأة

اذا مكنت من نفسها فانه يجب لها النفقة وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج وذلك يصدق بما اذا لم تمتنع من الدخول ولم تطلب به الزوج وهو قول عبد الملك وظاهر المدونة ان النفقة انما تجب على الزوج اذا دعا الى الدخول وهو المشهور من المذهب قال فى كتاب النكاح الثانى من المدونة ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى يبتغى ذلك منه و يدعى للبناء فحينئذ تلزمه النفقة والصداق انتهى قال أبو الحسن الصغير قوله يبتغى منه أى يدعى الى البناء وظاهره ان النفقة لا تلزم حتى يدعى اليها وقال ابن عبد الحكم لها النفقة بالتمكين وان لم تدعه الى البناء الشيخ وهو ظاهر ما فى كتاب الزكاة الثانى فى قوله وان لم يكن ممنوعا وكانت هذه الخادم لابد للمرأة منها فكذلك يعنى زكاة الفطر عليه عنهما السكن قال ابن محرز معنى مسئلة الزكاة ودعواه الى البناء انتهى وفى الرسالة ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها أو يدعى الى الدخول وهى ممن يوطأ مثلها وقال ابن الحاجب تجب بالدخول أو بان يبتغى منه الدخول والله أعلم وقيل تجب بالعقد ان كانت يتيمة (تنبيهات * الاول) قال اللخمى فى باب الحكم فى قبض الصداق من كتاب النكاح الثانى معنى مسئلة المدونة اذا مضى بعد العقد القدر الذى العادة ان يتربص اليه بالدخول وما يتشور فيه انتهى ونقله أبو الحسن الصغير وقال فى النوادر اذا طلبت المرأة النفقة ولم يبن بها فان فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها قيل له ادخل أو أنفق ولو قال الزوج أنظرونى حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد فذلك له و يؤخر الايام بقدر ما يرى وهو قول مالك انتهى (الثانى) اذا دعى الزوج الى الدخول فامتنع فهل تلزمه النفقة بنفس الامتناع وهو قول مالك أو بعد وقف السلطان له وفرضه للنفقة وهو قول أشهب قال اللخمى والاول أحسن ان علم انه امتنع لددا وانه لا عذر له وان أشكل أمره فحتى يوقفه السلطان انتهى ونقل القولين ابن راشد فى اللباب ولم يذكر اختيار اللخمى وعزا القاضى عياض قول أشهب لابن شهاب فعلى قول مالك تلزمه النفقة بنفس الدعاء اذا شهدت بذلك بينة قال الجزولى فى شرح الرسالة ظاهر الرسالة انه اذا دعا الى الدخول وأشهد عليه تلزمه النفقة وان لم ترفعه الى السلطان وقال أشهب حتى ترفع الى السلطان و يحكم انتهى ونحوه للشيخ يوسف بن عمر وهو ظاهر و به أفتى الوالد فى هذه المسئلة فقال اذا ثبت ان الزوج دعا وجبت النفقة والظاهر أيضا ان الكسوة كذلك تلزمه اذا طال الامر ولم يدخل والله أعلم (الثالث) قال ابن عرفة عياض ظاهر مسائلها يدل على ان لأبى البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وان لم تطلبه بنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا وقاله أبو مطرف الشعبى بجبره إياها على العقد و بيع مالها وتسليمه وقال المأمونى ليس له ذلك الا بدعائها أو توكيلها اياه ومثله لابن عات (قلت) ظاهره كانت نفقتها على أبيها أو على مالها والاظهر الاول فى الاول والثانى فى الثانى انتهى (قلت) فى استظهاره الثانى فى الثانى نظر لانه وان كانت نفقتها فى مالها فلا بها النظر فيه وليس من السداد أن تنفق منه ولها طريق الى النفقة من غيره وأيضا فانه يريد دخولها لصيانتها فتأمله والله أعلم (قلت) والظاهر أن السيد فى أمته كالأب وكذلك الوصى اذا كان له الاجبار وأما غيرهم فليس له ذلك الا بدعاء الزوجة الى ذلك والله أعلم (الرابع) اذا سافر الزوج قبل الدخول فطلبت زوجته النفقة فلها ذلك على ما رجحه ابن رشد ونصه قال فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم وسئل عن الرجل يسافر عن امرأته ولم يدخل فيقيم الاشهر فتطلب النفقة قال أرى له أن ينفق عليها من ماله و يلزم ذلك ابن رشد قد قيل لا نفقة لها اذا كان قريبا لانها لا نفقة لها حتى تدعوه وهى لم تدع قبل مغيبه فيكتب له اما أن يبنى أو ينفق وقيل لها النفقة من حين تدعو

مسائلها يدل أن لاب البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وان لم تطلب ابنته (قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه) ابن شاس واجبات النفقة ستة الطعام والادام والخادم والكسوة وآلة التنظيف والسكنى ومن المدونة لا حد لنفقتها هى على قدر عسره و يسره وفيها أيضا وجوب الاسكان كالنفقة وحال السكنى قدرا وصفة ومكانا باعتبار حال الزوجين (وحالها

والبلد والسعر) اللخمى المعتبر فى النفقة حال الزوجين وحال بلدهما و زمنها وسعرها ▪ ابن عرفة نقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه (وان أكولة) ابن يونس ان وجد المرأة أكولة فليس له فسخ نكاحها إما أشبعها أوطلقها (وتزاد المرضع ماتقوى به) قال مالك يفرض للمرضع مايقوم بها فى رضاعها وليست كغيرها (الا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم الاماتأكل على الأصوب) ابن سهل انظر ان كان قل أكلها المرض وطلبت فرضا كاملا هل يقضى لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها وانظر فى كتاب الوقار ان مرضت لزمه نفقتها الا أزيد مما يلزمه فى صحتها * المتيطى الصواب أن ليس لها الا ما تقدر عليه من الأكل وذلك أحق فى المريضة إذ النفقة عوض المتعة ▪ ابن عرفة والقول الأكثر يشبعها أو يطلقها * أبو عمران لا يلزمه لها الا المعتاد وان كانت قليلة الأكل فلها المعتاد تصنع به ماشاءت (ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى المدنية لقناعها) اللخمى اللباس قميص ووقاية وقناع هن فى الجودة والدناءة على قدرهما ويسر الزوج ابن حبيب و يزدن للشتاء فروا من خرفان أوقلنيات تحته قميص وفوقه آخر ابن القاسم ولا يفرض خز ولا وشى ولا حرير وان كان متسعا * ابن القصار انما قال مالك لا يفرض الخز والوشى والعسل لقناعة أهل المدينة فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة (فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة) ابن القاسم لا يفرض عليه اللحم كل ليلة لكن المرة بعد المرة وسابع الاقوال قول مالك فى كتاب محمد يفرض ببلدنا فى اليوم مد بمد هشام وهو مد وثلث بمد النبى صلى الله عليه وسلم * اللخمى المعتبر الصنف الذى يجرى بينهما ببلدها قمحا أو شعيرا أوذرة أوتمرا * ابن حبيب و يضاف للطعام فى الشهر ربع خل ونصف ربع من زيت ومن الحطب حملان ومن اللحم بدرهم فى الجمعة وثلاثة دراهم فى الشهر لما يحتاج اليه من خبز وطحن ودهن وغسل ثوب وماء ولا يفرض لها فاكهة ولا جبن ولا زيتون ولا عسل ولا سمن قال ابن المواز وعليه حناء رأسها (وحصير وسرير احتيج له) ابن حبيب ان كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها الا فى ملبس ولا فى مفرش وملحف بل له الاستمتاع بها معها بذلك مضت السنة يريد الا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء قد طال فعليه ما لاغنى عنه بها وذلك فى الوسط فراش ومرفقة وازار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها فى الشتاء وسرير لخوف عقارب أوحيات أوفار أو براغيث والا فلا سرير عليه وحصير حلفاء يكون عليه الفراش

الى البناء وان كان غائبا على قرب فليس عليها انتظاره وهذا أقيس وهو ظاهر الرواية اذلم يفرق فيها بين قرب ولا بعد انتهى ونحوه فى المقدمات وقال فى رسم أسلم من سماع عيسى لما تكلم على زوجة المفقود وانه يضرب لها أجل أربع سنين مانصه واختلف هل لها نفقة فى هذه الاربع سنين فقال المغيرة انها لا نفقة لها الا أن يكون فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها فى النفقة سبيل المدخول بها والصواب أن لها النفقة لانه كالغائب ولم يختلفوا أن من غاب عن امرأته قبل الدخول غيبة بعيدة انه يحكم لها بالنفقة فى ماله وانما اختلفوا فى الغيبة القريبة على ما مضى فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم انتهى وتقدم فى المفقود عن المتيطى انه قال وأما غير المدخول بهن من أزواجه فالمشهور من المذهب والذى عليه العمل وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه ورواه أيضا عيسى و به قال ابن المواز ولم يذكر فى ذلك اختلافا مع معرفته باختلاف أصحاب مالك أن لها النفقة وان لم يدخل فيها المفقود انتهى وقال اللخمى بعد ذكره كلام العتبية هذا يحسن أن يسافر بغير علمها ومضى أمد الدخول و بعلمها ولم يعد فى الوقت المعتاد فان علمت بسفره لذلك المكان وقامت قبل وقت رجوعه لم يكن لها نفقة انتهى ونقله ابن عرفة وقال هو مقتضى قولها ان سافر الشفيع بعد ثان الشراء فأقام سنين ثم قدم ان كان سفرا يعلم أنه لا يؤب منه الا ام يقطع شفعته فلا شفعة والا فلا انتهى (الخامس) لا يلزم النفقة بدعاء الزوج الى البناء اتفاقا قاله ابن عرفة عن ابن حارث والله أعلم ص ﴿ والبلد ﴾ ش فينفق عليها من الصنف الذى جرت عادة مثله ومثلها من أهل ذلك البلد بالانفاق منه قال ابن عرفة فصنف مأكولها جل قوتها ببلدهما يفرض لها من الطعام مايرى انه الشبع مما يقتات به أهل بلدهما من البلاد مالا ينفق أهله شعيرا بحال غنيهم ولا فقيرهم ومنها من ذلك عندهم يستخف و يستجاز انتهى ص ﴿ فيفرض الماء والزيت والحطب ﴾ ش تصوره ظاهر وكذلك أجرة الطحن والخبز كما صرح بذلك فى النوادر من كتاب النكاح وقال ابن عرفة ابن رشد و رواية المبسوط ليس عليه طحن المدخلاف سماع عيسى ابن القاسم يفرض لها من النفقة مافيه ماؤها وطحنها ونضج خبزها ابن عرفة لعل المنفى ولاية طحنه والمثبت أجرة المتيطى وافق ابن حبيب من بعده من أهل العلم بقرطبة على ماذكر من قفيز القمح

وحصيرثان (وأجرة قابلة) قيل أجرة القابلة عليه وقيل عليها وقيل ان كانت المنفعة للولد فهى على الزوج ولم يعز المتيطى منها قولا ولا شهره وأما أجرة الطبيب والحجامة وماتتطيب به من شراب وغيره فعليها (و زينة تستضر بتركها) محمد أما الزينة فيفرض لها منها مايزيل الشعث كالمشط والمكحلة والنضوح ودهنها وحناء رأسها وليس عليه صبغ ابن وهب ولا طيب ولا زعفران ولا خضاب يديها ورجليها والليث يفرض على التى طيبها الا الصباغ الا أن يكون من أهل الشرف والسعة وامرأته كذلك ابن عرفة المراد بالصبغ صبغ ثيابها ابن القاسم ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا المشط ولا المكحلة الباجى معنى هذا عندى ان ليس عليه من زينتها الا ماتستضر بتركها كالكحل والمشط بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك والذى نفى ابن القاسم انما هو المكحلة لا الكحل نفسه فتضمن القولان أن الكحل يلزمه لا المكحلة وعليه يلزمه ماتمتشط به من الدهن والحناء لا آلة المشط (ككحل ودهن معتادين) تقدم نص الباجى عليه كالكحل والدهن ان اعتاد ذلك (وحناء ومشط) لعله لامشط فان الباجى قال على قول ابن القاسم على الزوج ماتمتشط به من الدهن والحناء لا آلة المشط وقد تقدم قول محمد عليه المكحلة والمشط (واخدام أهله) المتيطى يكلف اخدامها ان اتسعت حاله لذلك ولا يلزم المعسر الاخدام ومن المدونة ليس عليه خادم الا فى يسره وليتعاونا فى الخدمة (وان بكراء) ابن شاس حيث أوجبنا الخدمة على الزوج فلا يجب عليه شراء خادم وتمليكها ولكن يجب عليه أن يأتيها بخادم يخدمها وان أحب أن يستأجر لها من يخدمها من الحرائر كان ذلك له (ولو بأكثر من واحدة) ابن عرفة ذو السعة فى قصر وجوب نفقته على خادم ولزومها ثانية ان كان مما لا يصلحها الواحدة ثالثها ان ارتفع قدرها جدا (وقضى لها بخادمها ان أحبت) ابن عرفة رواية ابن القاسم وفتوى ابن عبد الرحمن لو طلبت

وشرطوه مطحونا انتهى وذكر فى مختصر الوقار أن لها أجرة الطحن والله أعلم ص ﴿ وأجرة قابلة ﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال فى سماع أشهب من طلاق السنة وسئل عن الرجل يطلق امرأته البتة وهى حامل أترى عليه أجرة القابلة فقال ماسمعت ذلك ولا أعلمه عليه وما سمعت أحدا سأل عن هذا ابن رشد قوله ولا أعلمه عليه يقتضى انه على المرأة وأصبغ يراه على الاب وقال ابن القاسم ان كان أمرا يستغنى عنه النساء فهو على المرأة وان كان لا يستغنى عنه النساء فهو على الأب وان كانا ينتفعان به جميعا فهو عليهما جميعا على قدر منفعة كل واحد فى ذلك وقع ذلك فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الجعل والاجارة فهى ثلاثة أقوال انتهى وفى مختصر الوقار وعلى الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها فأجرة القابلة كانت تحته أو مطلقة الا أن تكون أمة مطلقة فيسقط ذلك عنه لان ولدها رقيق لسيدها وليس عليه أن ينفق على عبد سيدها وان كان ولده انتهى ص ﴿ وزينة تستضر بتركها ﴾ ش يعنى أن الزينة التى تستضر المرأة بتركها فانها يقضى بها على الزوج لانه يجب عليه القيام بضروريتها التى لاغنى لها عنها وأما الزينة التى لاتستضر بتركها فلا يقضى على الزوج بها كما سيأتى وقول البساطى الظاهر أنها عليه من باب أولى لانه اذا كانت هذه عليه مع ان تركها يضر بها فأحرى غيرها خلاف المنصوص فى المذهب وكأنه فهم أن العلة فيها كونها زينة وليس كذلك فتأمله والله أعلم ص ﴿ ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط ﴾ ش انظر لم أخر قوله وحناء ومشط عن قوله معتادين مع أن ذلك يوهم القضاء بهما ولو لم يكونا معتادين وقد قال ابن رشد فى رسم الجواب من سماع عيسى من طلاق السنة أوجب فى هذه الرواية على الرجل أن يفرض لامرأته من الدهن ماتدهن به ومن الحناء ماتمتشط به وكذلك العرف عندهم وعادة جرى عليها نساؤهم ولا يفرض ذلك عندنا اذ لا يعرفه نساؤنا ولأهل كل بلد من ذلك عرفهم وماجرت به عادتهم وأما الصبغ والطيب والزعفران والحناء لخضاب اليدين والرجلين فلا يفرض على الزوج شئ من ذلك قاله ابن وهب فى رسم الاقضية من سماع يحيى انتهى ونص مافى سماع يحيى وأما الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين بالحناء فانا أقول انما هذا وشبهه الرجال يصلحون به الى نسائهم للذاتهم فمن شح به فليس يلزمه حكم يقضى به عليه انتهى (قلت) وعرف أهل الحجاز فى الحناء كما ذكر ابن رشد عن نسائهم لا يمشطون بها فلا يقضى بها عندهم وقوله مشط الظاهر انه أراد به ماتمتشط به لا آلة المشط ليكون كلامه فى ذلك موافقا لقوله لامكحلة وعلى هذا فلا يجب من الحناء والمشط الا ماجرت به عادة أهل البلد لانه مما يستضرون بتركه كالورس والسدر عند أهل مكة فلا مفهوم لتقديم المصنف قوله معتادين والله أعلم ص ﴿ واخدام أهله وان بكراء ﴾ ش يعنى أنه يجب على الزوج اخدام الزوجة اذا كانت أهلا للاخدام لشرف قدرها

نفقة خادمها فقال أخدمها بخادمي أو أكرى من يخدمها بقدر نفقة خادمها ان القول قولها (الا لريبة) المشاور ان ادعى الزوج أن خادم زوجته تفسدها عليه وتسرق ماله فاراد اخراجها لذلك لم يقبل قوله الا ببينة أو يعرف ذلك جيرانه (والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش) الذى نقل الباجى واللخمى عليه اخدامها ان كانت ممن لا تخدم لحالها وغنى زوجها وان لم تكن ذات شرف ولا فى صداقها ثمن خادم فعليها الخدمة الباطنة العجن والكنس والطبخ والفرش واستقاء الماء وكذا ان كان مليا الا أنه مثلها فى الحال أو أشبه وليس من أشراف الناس الذين لا يمتهنون نساءهم بخدمة وان كان معسرا فلا خدمة عليه وان كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة كالدنية ابن عرفة خدمة ذات القدر الامر والنهى فى مصالح المنزل وان كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر واستقاء الماء ان كان عادة البلد لعله يريد من بئر دارها أو ما قرب منها (بخلاف الغزل والنسج) ابن شاس اما الغزل والنسج فليس له ذلك عليها بحال الا أن تتطوع (لا مكحلة) تقدم ان هذا هو قول ابن القاسم وتقدم قول الباجى ان المشط مثل المكحلة (ودواء وحجامة) تقدم هذا عند قوله وأجرة قابلة (وثياب المخرج) اللخمى ظاهر المذهب ان ثياب خروجها عادة والملحفة لا تلزمه وقد روى عن مالك يفرض لها على الغنى ثياب مخرجها وقال (١٨٥) مالك مرة لا يقضى عليه بدخول الحمام الا من سقم أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج اليه لا أجرة الحمام (وله التمتع بشورتها ولا يلزمه بدلها) تقدم نص ابن حبيب بهذا عند قوله وحصير وان ذلك اذا كانت الشورة من صداقها أنظر آخر مسئلة من ترجمة ايراد الأب من وثائق ابن سلمون ان كسوة الابتذال على الزوج ولا تكون من الشوار (وله منعها من أكل كثوم لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها) أما الأبوان فقد سئل مالك عن الرجل يتهم ختنته بافساد أهله فيريد أن يمنعها عن الدخول عليها فقال ينظر فى ذلك فان كانت متهمة منعت بعض المنع ولا كل ذلك وان كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها وأما ولدها من غيره فقال المتيطى أما البنون الصغار الذين ليسوا مع أمهم فانه يقضى لهم بالدخول على أمهم فى كل يوم وان كانوا كبارا ففى كل جمعة (وحنث ان حلف) المتيطى ان حلف بالطلاق أن لا يدخل أولادها عليها أمر الزوج باخراج أمهم اليهم فان حلف على الأمر بن أجبره السلطان على دخولهم اليها أو خروجها اليهم ولا يحنث الا أن يريد بيمينه ولا بالسلطان ابن عرفة مثل هذا نقل الصقلى وهو على الخلاف فى اكراه السلطان حسبما مر فى الايمان (كحلفه أن لا تزور والديها ان كانت مامونة ولو شابة) ابن حبيب ان حلف أن لا تخرج امرأته الى أبويها ولا يدخلا عليها حنثه الامام فى دخولهما عليها ولم يحنثه فى خروجها أنظر قبل هذا عند قوله أو أكراه ولو بكتقديم ابن سلمون وان اشتكى ضرر أبويها فان كانا صالحين لم يمنعها من زيارتها والدخول عليها وان كانا مسيئين واتهمهما بافساد ها زارها فى كل جمعة مرة بامينة تحضر معهم وفى العتبية ليس للرجل أن يمنع زوجه من الخروج لدار أبيها وأخيها ويقضى عليه بذلك خلافا لابن حبيب ابن رشد هذا الخلاف انما هو للشابة المأمونة وأما المتجالة فلا خلاف أنه يقضى لها بزيارة أبيها وأخيها وأما الشابة غير المأمونة فلا

وكون مثلها لا يخدم وهذا هو المتبادر من قوله أهله ثم يقال ويريد بشرط أن يكون الزوج متسعا له خدام كما قال فى الرسالة وان اتسع فعليه إخدام زوجته وهذا يستفاد من قول المصنف بعد هذا ولها الفسخ الى آخره فانه يقتضى أنه لا يطلق عليه لعجزه عن الاخدام فيعلم انه انما يجب حيث تكون له قدرة عليه وهكذا قال فى رسم الجواب عن سماع عيسى من كتاب طلاق السنة أن المشهور من المذهب أنه لا يطلق عليه لعجزه عن الاخدام قال وقد روى ابن المعدل عن ابن الماجشون انه يطلق عليه بعجزه عن النفقة عليها والله أعلم (فرع) قال القرطبى فى كتاب النفقات فى حديث السيدة فاطمة ولا خلاف فى استحباب خدمتها بنفسها تبرعا لانه معونة للزوج وهى مندوب اليها أيضا ص ﴿وله التمتع بشورتها﴾ ش تقدم ان الشورة بفتح الشين المعجمة وانها المتاع وما يحتاج اليه البيت وأما الشورة بالضم فهى الجمال وما ذكره من التمتع بشورتها فهو كذلك وقال فى الشامل وله التمتع بشورتها التى من مهرها ان لزمها التجهيز به والا فلا انتهى وكأنه يشير الى ما ذكره فى التوضيح ونقله صاحب الشامل فى شرح المختصر من ان هذا الحكم جار على المشهور ان المرأة يلزمها التجهيز بصداقها وأما على الشاذ فلا انتهى بمعناه ص ﴿ولا يلزمه بدلها﴾ ش يعنى انه لا يلزمه أن يشترى لها بدل الشورة التى دخلت بها عليه ولكن يلزمه أن يشترى لها شورة مالا بد منه قال فى التوضيح ابن حبيب واذا خلقت الشورة أو لم يكن فى صداقها ما تشور به فعليه الوسط من ذلك مما يصلح للشتاء والصيف وكذلك قال أصبغ يفرض الوسط ممن لا شورة لها انتهى وقال ابن عرفة

يقضى لها بالخروج (لان حلف لاتخرج) سمع القرينان ان حلف بطلاق أو بعتق أن لايدعها تخرج أبدا أيقضى عليه فى أبيها وأمها ويحنث قال لا أنظر اذا منع أخاها من الدخول عليها سئل عن ذلك مالك فقال ما أرى أن يمنع وسئل أيضا عن المرأة يغيب عنها زوجها فيمرض أخوها أو أمها أو أختها فتريد أن تأتيهم تعودهم ولم يأذن لها زوجها حين خرج قال لا بأس بذلك أن تأتيهم وان لم يأذن لها زوجها حين خرج (وقضى للصغار كل يوم وللكبار فى الجمعة) تقدم هذا النص عند قوله لا أبويها (كالوالدين ومع أمينة ان اتهمهما) لعل الواو فى قوله ومع أقحمها الناسخ اذ تقدم النص أن الأبوين لا يمنعان الا أن يتهمهما فيزوران مرة فى كل جمعة مع أمينة (ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه الا الوضيعة) ابن سلمون من تزوج امرأة وأسكنها مع أبيه وأمه وأهله فشكت الضرر لم يكن له أن يسكنها معهم وان احتج بان أباه (١٨٦) أعمى نظر فى ذلك فان رأى ضررا منع قال ابن الماجشون أرب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر وذات صداق يسير وفى المنزل سعة فاما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها ان حلف على ذلك حنث وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة له أخرى مع زوجته فى مسكن واحد يجمعهم الا أن ترضى بذلك سمعه ابن القاسم (كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن الا أن يبنى وهو معه) ابن زرب اذا كان لأحد الزوجين ابن صغير لم يكن له حاضن أجبر من أبى منهما على البقاء معه فان أراد اخراجه بعد ذلك لم يكن ذلك لواحد منهما لدخوله عليه فان اشترطت حضانته فى الصداق قلت وطاع الزوج بحضانة ابن

وفى سماع عيسى ابن القاسم يفرض لها اللحاف فى الليل والفراش والوسادة والسرير ان احتيج له لخوف العقارب وشبهها ابن سهل عن ابن حبيب ان كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها الا فى ملبس ولا فى مفرش وملحف بل له الاستمتاع معها بذلك مضت السنة وحكم الحاكم يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى عنه بها وذلك فى الوسط فراش ومرفقة وازار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها فى الشتاء وسرير لخوف عقارب أو حياة أو فار أو براغيث والافلاسرير عليه وحصير حلفاء يكون عليه الفراش وحصيرتان أو بردى انتهى وكلام الشارح يوهم أنه لا يلزمه أن يخلف شيأ من شورتها وأن ابن الماجشون يقول يلزمه أن يخلفها ولم أقف على هذا الخلاف هكذا فتأمله والله أعلم ص ﴿لان حلف أن لا تخرج﴾ ش قال فى المديان منها وللرجل منع أم ولده من التجارة فى مالها كماله انتزاعه وليس له منع زوجته من التجارة وله منعها من الخروج انتهى قال أبو الحسن يعنى الخروج للتجارة وما أشبه ذلك وأما فى زيارة أبويها وشهود جنازتهما فليس له منعها وكذلك خروجها الى المساجد ويقوم من قوله ليس له منعها من التجارة انه لا يغلق عليها وهو منصوص فى الوثائق المجموعة فى كتاب الوصايا انتهى فرع قال المشذالى فى حاشيته فى هذا المحل قال سحنون فى نوازله لذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالا تشهدهم بغير اذن زوجها وزوجها غائب ولا تمتنع من ذلك لكن لا بد أن يكون معهم محرم منها ابن رشد وهذا كما قال انه من حقها أن تدخل من تشهده على نفسها بما تريد مما يجب عليها أو يستحب لانها فى ذلك كالرجل ولا يمنعها من شئ من ذلك والاختيار كما قال انه لا بد من ذى محرمها يكون معهم ان كان زوجها غائبا فان لم يكن فرجال صالحون اهـ ونبه على ذلك أبو الحسن فى كتاب الشركة فى قوله وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال وذكره ابن عرفة فى أثناء الكلام على النفقة وهل له أن يغلق عليه الباب أم لا ص ﴿ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه الا الوضيعة﴾ ش أو يكون تزوجها على ذلك قاله ابن الماجشون قال ابن رشد فى رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وقول ابن الماجشون ليس بخلاف لقول مالك والله أعلم ص ﴿كولد صغير لأحدهما﴾ ش انظر البيان فى رسم الطلاق

الزوجة أو تطوعت الزوجة بحضانة ابن الزوج فان التزم الزوج مع ذلك اجراء النفقة قلت وباجراء النفقة بطول الزوجية الى سقوط ذلك شرعا وذلك لازم للزوج وان مات الابن سقط الطوع وان كان لمدة معلومة وبقى من المدة شئ لانها هبة لم تقبض وان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق على الربيب مادام صغيرا لا يقدر على الكسب انتهى من ابن سلمون واختصره ابن عرفة بما نصه ابن زرب من تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأرادا مساكه بعد البناء وأبت ذلك ان كان له من يدفعه اليه من أهله لحضنه له ويكفله أجبر على اخراجه والا أجبرت على بقائه ولو بنى بها والصبى معها ثم أرادت اخراجه لم يكن لها ذلك وكذلك الزوج ان كان لها ولد صغير مع الزوج حرف بحرف (وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة) سأل ابن حبيب سحنون عمن لا يجد ما يجرى على امرأته رزق شهر هل يجرى عليها رزق يوم بيوم من خبز السوق قال نعم بقدر طاقته ابن عرفة لم يقع لفظ

الخبز الافى لفظ السائل ومقتضى أقوالهم عدم فرض الخبز فقول ابن الحاجب بخبز السوق فيه نظر ومن المدونة قلت ان خاصمت زوجها بالنفقة كم يفرض لها أنفقة سنة أم نفقة شهر قال لم أسمع فيه من مالك شيئا وأرى ذلك على اجتهاد الوالى فى عسر الزوج ويسره ليس الناس سواء اللخمى أجاز ابن القاسم أن يفرض سنة وأرى أن يوسع فى المدة ان كان الزوج موسرا ولم يؤد الى ضرره لأن الشأن الفرض عند مقابحة الزوجين وقلة الانصاف ولده الزوج وفى قصر المدة ضرر فى تكرير الطلب (والكسوة بالشتاء والصيف) ابن عرفة تفرض فى السنة مرتين فى الشتاء والصيف لانه لايتبعض (وضمنت بالقبض مطلقا) * ابن عرفة ضياع نفقة الزوجة وكسوتها قال محمد ولو قامت بينة بذلك منها وهو ظاهر المدونة (كنفقة الولد الا لبينة على الضياع) محمد ان ادعت تلف نفقة ولدها لم تصدق وان كان لها بينة فلا ضمان عليها الا فى أجر الرضاع فقط ابن محرز لانه شئ أخذته على وجه المعاوضة بخلاف ولدها انما قبضتها للولد الا انه ليس محض أمانة لها من الزوج فتصدق فى عدم البينة لانه لو امتنع من دفعها حكم به عليه فضارع ذلك حكم العوارى والرهان * ابن عرفة فى هذا نظر (ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه والمقاصة بدينه الا لضرر) من المدونة من له على امرأته دين وهى معسرة فعليه أن ينفق عليها ولا يقاصها بما ترتب لها فى ذمته من نفقة وان كانت مليئة فله مقاصتها بدينه فى نفقتها * عياض قيل معناه ان دينه من نوع مافرض عليه وانظر آخر مسئله من سماع ابن القاسم اذا رجع بالثمن متى يحكم به وقال ابن عرفة فى كون الواجب فى فرض النفقة ثمن مافرض أو نفسه ثالثها الخيار فيهما للزوج ورابعها بل للحاكم ولا يجوز فى الطعام ثمن القول الاول قال عياض هو ظاهر المذهب وأخذه ابن محرز من قولها من له دين على امرأته وهى معسرة فلا يقاصها فى نفقتها فان كانت مليئة فله مقاصتها بدينه فى نفقته والذى للمتيطى الحاكم مخير فى أخذه بالمفروض من المأكول والملبوس أو بأثمانه ثم يدفع ذلك اليها شهرا بشهر و يضم الى نفقتها نفقة بنيه الا أن يكون مقلا فلا يضم معها وهم من فقراء المسلمين وانظر بعد هذا عند قوله ان أخذ بكيل (وسقطت ان أكلت معه ولها الامتناع) * ابن شاس ان أكلت معه سقطت نفقتها وليس له أن يكلفها الأكل ـ (أو منعت الوطء أو الاستمتاع

من سماع أشهب من كتاب النكاح ورسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ص ﴿ وسقطت ان أكلت معه ولها الامتناع ﴾ ش تصوره واضح ومن مختصر البرزلى مسئلة قال ابن الحاج تؤمر المرأة بان تأكل مع زوجها لما فى ذلك من التودد وحسن العشرة ولا تجبر عليه فى باب الحكم قال البرزلى قلت تقدم أيضا انه لا يجبر الزوج على المبيت معها فى فراش واحد من الحديث غير أنه يندب اليه لما يدخل عليها من المسرة الا أن يكون لقصد عدم الوطء لما يدخل عليه من الضرر فى جسمه أو تكون هى مائلة الى الكبر فبيته معها مما ينحل بدنه انتهى من مسائل الأنكحة ونقل الشارح فى الكبير فى باب الايلاء فى شرح قوله أولا وطئتها ليلا أو نهارا عن اللخمى أنه لا يقضى عليه بالنوم فى فراش واحد والله أعلم (فرع) قال فى التوضيح وكذلك أيضا يضم نفقة بنيه الأصاغر الى نفقتها الا أن يكون مقلا فلا تضم نفقتهم معها و ينفق على ولده بقدر طاقته والافهم من فقراء المسلمين ولا يفرق بينهم و بين أمهم وجد ما ينفق عليهم أم لا انتهى ص ﴿ أو منعت الوطء والاستمتاع أو خرجت بلا اذن ولم يقدر عليها ان لم تحمل ﴾ ش يعنى أن المرأة اذا منعت زوجها الوطء أو الاستمتاع فان نفقتها تسقط يريد اذا كان ذلك بغير عذر فان كان لعذر كسفرها للحج أو حبسه أو حبسها أو مرض ونحوه فلا تسقط فان أكذبها فى العذر فيثبت ذلك بشهادة امرأتين قاله ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب وفى البرزلى قبل مسائل الخلع بنحو الكراس عن أحكام ابن حديد ما يقتضى أن الزوج اذا كان ممنوعا من المرأة بحبس أو نحوه فلا يكون خروجها نشوزا ونصه و بقاء المرأة فى الدار وخروجها سواء اذا كان ممنوعا منها ولا فرق بين سجنه لزوجته أو لأجنبي وعن القاضى عبد الوهاب لا يخلو حال المرأة اما أن تعدم الوطء من قبل الله عز وجل أو من قبل الزوج أو من نفسها فالأول كمرض الزوج أو مرضها أو حيضها فالنفقة واجبة والثانى كالسفر وترك الوطء فلا تسقط أيضا نفقتها والثالث كمنعها زوجها من وطئها فهى ساقطة بالنشوز وعن ابن عبد الحكم أنها غير ساقطة انتهى وكلام عبد الوهاب ليس هو فى خروجها من بيت زوجها انما تكلم على هذه الموانع من حيث هى والله أعلم وجمع الشيخ بين ذكر الوطء والاستمتاع لينبه على أن كل واحد منهما مسقط ولا يقال يكفى ذكر الاستمتاع عن ذكر الوطء لانه اذا سقطت النفقة بمنع الاستمتاع فتسقط بمنع الوطء من باب أولى لانا نقول خشى أن يتبادر الى الفهم أن المراد بالاستمتاع

أوخرجت بلا اذن) * ابن شاس من موانع النفقة النشوز ومنع الوطء والاستمتاع نشوز والخروج بغير اذنه نشوز وباذنه ليس بنشوز * ابن عرفة فى سقوط نفقتها بنشوزها ستة أقوال المتيطى احدى الروايتين وهى الاشهر أن لها النفقة لان الزوج ضيع فى طلبها والرواية الاخرى وهى الاظهر أن لانفقة لها وقال الابهرى وغيره أجمعوا على ان الناشز لانفقة لها قال الشيخ أبو اسحاق الا أن تكون حاملا وقال ابن القاسم فيمن خرجت امرأته تزور بعض أهلها خلاف زوجها بالبتة أن لا يرسل اليها نفقة حتى تكون هى التى ترسل لها النفقة لكل ماغابت اذ لو شاء أن ينقلها الى نفسه نقلها * ابن رشد هذا يدل أن لو أرسل اليها ينقلها فأبت وغلبته أن لانفقة لها * ابن رشد والمعنى فى هذا عندى انما هو ان النفقة لما كانت مرة يعتبر فيها الاستمتاع دون العقد ومرة يعتبر فيها العقد دون الاستمتاع اختلف أيهما يغلب فى الناشز وعلى هذا اختلفوا فى الكبير يتزوج التى يوطأ مثلها فمن غلب فى النفقة حق الاستمتاع لم يوجب لها نفقة عليه حتى يدعو الى الدخول وهو المشهور فى المذهب ومن غلب حق العقد رأى لها النفقة حتى يحال بينه و بين الدخول وهو دليل مافى الزكاة الثانى من المدونة (ولم يقدر عليها) لما ذكر اللخمى الروايتين السابقتين وقال احداهما هى الاشهر والاخرى هى الاظهر قال بعد ذلك وقال الشيخ أبو الحسن ان أمكنه صرفها فلم يفعل أنفق عليها وان لم يمكنه ذلك لم ينفق عليها انتهى انظر مقتضاه انه قول آخر (وان لم تحمل) تقدم حكاية المتيطى قول الشيخ أبى اسحاق فى آخر الرواية الثانية (أو بانت ولها نفقة الحمل) * ابن شاس من موانع النفقة العدة فالمعتدة

الوطء لان الاستمتاع اذا ذكر مفردا فكثيرا مايراد به الوطء ص ﴿أوخرجت بلا اذن الى آخره﴾ يريد أن النفقة تسقط أيضا بخروج المرأة من بيت زوجها بغير اذنه اذا لم يقدر على ردها أما ان كان قادرا على ردها فلا تسقط النفقة نعم له أن يؤدبها هو أو الحاكم على خروجها بغير اذنه وانظر ما المراد بقوله ولم يقدر عليها هل بالحاكم أو بمجرد الارسال اليها أو بامتناعها قال فى تهذيب الطالب اختلف فى الناشز على زوجها هل لها نفقة فعند ابن المواز وهو مذكور عن مالك ورواه عن ابن القاسم ومثله سحنون ان لها النفقة وقال البغداديون من أصحابنا لانفقة لها لانها منعته من الوطء الذى هو عوض النفقة واعتلوا بايجاب النفقة على الزوج اذا دعى للبناء وان ذلك لايلزمه اذا لم يمكن من البناء قال الشيخ أبو عمران واستحسن فى هذا الزمان أن يقال لها اما أن ترجعى الى بيتك وتحاكمى زوجك وتنصفيه والا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والانصاف فى هذا الوقت فيكون قول البغداديين حسنا فى هذا ويكون الأمر على ماقاله الآخرون اذا كان الزوج يقدر على محاكمتها فلم يفعل فيؤمر باجراء النفقة حتى اذا لم تمكنه المحاكمة ولم يتمكن له حالة تنصفه ولم تجبه هى الى الانصاف فاستحسن أن لانفقة لها قال وكذلك الهاربة الى موضع معلوم مثل الناشز وأما الى موضع مجهول فلا نفقة لها عليه انتهى من ترجمة الحضانة والنفقات من ارخاء الستور وقال فى المسائل الملقوطة الهاربة من زوجها الى واليها انه يسجن حتى يردها انتهى من الاجوبة ومن كتاب الفصول سقوط نفقتها مدة هروبها وما تركت عند الزوج عاله غلة يستأجر عليه انتهى وقال فى تهذيب الطالب أيضا فى باب سكنى المعتدة من كتاب طلاق السنة قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن انما فرق بين المرأة تسكن فى غير بيت الزوج انها لا كراء لها فى ذلك وبين ما اذا هربت منه ان لها أن تطلبه بالنفقة لان السكنى حق لها فتركته وسكنت فى موضع آخر وأما التى هربت منه فقد كان له أن يرجعها الى الحاكم ويردها الى بيتها فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه ولو كان لايعلم أين هربت أو تعذر عليه ارفعها للحاكم ونحو هذا من الاعذار التى يظهر انه غير قادر على ردها فلا شئ عليه فيستوى حكم ذلك وحكم السكنى انتهى وقال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب ولاخلاف أنها اذا خرجت وسكنت فى موضع فلا كراء لها على زوجها وهذا بخلاف النفقة انتهى وفى المتيطية عن كتاب محمد اذا غلبت امرأة زوجها وخرجت من منزله وأرسل اليها فلم ترجع وامتنع من النفقة عليها حتى ترجع فأنفقت على نفسها ثم طلبته بذلك قال مالك ذلك عليه لها وترجع عليه وتغرمه قال ولو خرجت من مسكنه وسكنت سواه لم يكن عليه كراء ابن المواز وذلك لايشبه النفقة انتهى وقال الجزولى فى شرح قول الرسالة ولانفقة للزوجة حتى يدخل بها قال أبو محمد لانفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا فى بلد لاحكم فيه وأما بلد فيه الحكم فينفق لانه حين لم يرفعها فقد رضى قال والنشوز أن تخرج الى بيت أوليائها بغير اذنه أو تمنعه من الوطء انتهى وقوله وان لم تحمل قال ابن رشد بلا خلاف فى ذلك لان للناشز الحامل النفقة للحمل لا لأجلها ص ﴿ وان بانت ﴾ ش يعنى ان

المطلقة رجعية لها النفقة وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة الا أن تكون حاملا ومن المدونة لا نفقة لحامل فى وفاة وسكنى البائن فى عدتها ونفقة حملها كالرجعية (والكسوة فى أوله وفى الاشهر قيمة منابها) * ابن رشد ان طلقت أول الحمل فلها الكسوة وان لم يبق من أجل الحمل الا الشهران والثلاث ونحوها قوم ما يصير لها التلاث المدة الاشهر من الكسوة أن لو كسيت أول الحمل وتعطاه دراهم وهذا فى الكسوة التى تبلى فى أول مدة الحمل وان كانت لا تبلى فى مدته مثل الفرو وشبهه فالوجه أن ينظر لما ينقصه اللباس مدة الحمل فيعرف ما يقع من ذلك للأشهر الباقية (واستمر ان مات) * ابن الحاجب البائن فى السكنى ونفقة الحمل كالرجعية فلو مات فالمشهور وجوبهما فى ماله انتهى انظر الضمير فى استمر هل هو عائد على ما يعود اليه الضمير فى قول ابن الحاجب فى وجوبهما فيكون موافقا لقول ابن الحاجب والذى فى المدونة كل حامل بانت من زوجها ولم يتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة فى الحمل والسكنى والكسوة فان مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها وقال ابن يونس انه يلزم ابن القاسم أن يقول فى السكنى انه كذلك ثم نقل عن بعضهم أنه لا يلزم ابن القاسم هذا لان النفقة انما سقطت بموته لانها بسبب الحمل وقد صار الحمل الآن وارثا فوجب لذلك سقوط النفقة وأما السكنى فهى للمرأة وقد وجبت عليه فى صحته فلزمه كدين لها فلا يسقط ذلك موته * ابن يونس لان السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط فى ذلك النفقة فدل على أن السكنى أقوى (لا ان ماتت

البينونة مسقطة للنفقة وسواء كانت من الزوج أو كان الطلاق من الحاكم فانه قد تقدم ان طلاق الحاكم بائن الا للايلاء وللعسر بالنفقة ولذلك كانت لها النفقة فى ذلك قال فى معين الحكام فى فصل النفقات (مسئلة) وتجب النفقة لكل مطلقة مدخول بها فى أيام عدتها اذا لم يكن الطلاق بائنا وكان الزوج يملك ارتجاعها فيه سواء أوقعه الزوج أو الزوجة أو السلطان بايلاء او عدم نفقة اذا أيسر فى العدة وفى المدونة وجوب النفقة على المولى أيام العدة ولمطرف وابن الماجشون وأصبغ لا نفقة لها الا ان رجعته لا تصح بالقول الا أن يقترن به الفعل وأما المبتوتة والمباراة والمختلعة وكل من لا يملك الزوج رجعتها لا نفقة لها الا أن تكون حاملا انتهى وقال فى طلاق السنة وكل مطلقة لها السكنى وكل بائنة بطلاق بتات أو خلع أو مباراة أو لعان أو نحوه فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة الا فى الحمل البين فذلك لها ما أقامت حاملا ما خلا الملاعنة فلا نفقة لحملها لانه لا يلحق بالزوج انتهى قال أبو الحسن قوله ونحوه يعنى المفسوخ انتهى ثم قال فيها وكل طلاق فيه رجعة فلها النفقة والكسوة حتى تنقضى عدتها حاملا كانت أو غير حامل وكذلك امرأة المولى اذا فرق بينهما لان فرقة الامام فيها غير بائن وهما يتوارثان مالم تنقض العدة وتجب السكنى فى فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو رضاع كانت حاملا أم لا لانه نكاح يلحق فيه الولد وتعتد فيه حيث كانت تسكن ولا نفقة عليه ولا كسوة الا أن تكون حاملا فذلك عليه انتهى قال أبو الحسن قوله وكذلك امرأة المولى اذا طلق عليه لعدم النفقة ثم أيسر فى العدة هل تجب عليه النفقة وان لم ترتجع فعلى ما نص هنا تلزمه النفقة ومثله لابن حبيب ثم قال فانظر فى سماع عيسى من طلاق السنة مسئلة النصرانية تسلم تحت النصرانى انه لا نفقة لها عليه وفى سماع أصبغ خلافه صح من جامع الطرر اللخمى قال ابن المنذر أجمع من أحفظ على ان المعتدة التى تملك رجعتها لها السكنى والنفقة اذ أحكامها أحكام الازواج فى عامة أمورها وقوله فى فسخ النكاح الفاسد الشيخ هذا اذا كان مما يفسخ بعد البناء وأما ما يفسخ قبل ويثبت بعد فلا انتهى ص ﴿ واستمر ان مات لا ان ماتت ﴾ ش قال البرزلى فى كتاب النفقات وتقدم للشعبى أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى فى مطلقة طلاقا بائنا أن النفقة لها اذا كانت حاملا ما دام الولد حيا فاذا مات فى بطنها سقطت نفقتها ووقعت وحكم فيها القاضى ابن الخراز بالنفقة وأفتى فيه جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الانفاق فاستشارنى فى ذلك فأفتيته بالسقوط اذا أقرت المرأة بذلك لان بطنها صار له كفنا وانما النفقة لها لان الولد يتغذى بغذائها فلو تركت غذاءها مات فاذا اعترفت بأنه مات فقد صار لا غذاء له وانما صار داء فى بطنها يحتاج الى دفعه عنها بالدواء انتهى وقال ابن سلمون فى وثائقه ومن كتاب النفقات لابن رشيق كتبت الى الفقيه أبى محمد بن دحون بقرطبة أسئله عن امرأة طلقها زوجها طلقة مباراة فادعت انها حامل منه وثبت الحمل فأنفق عليها أكثر من عام ولم تضع فوقفها عند الحاكم فقالت ان الجنين فى بطنى وهو ميت فكتب الى مجاوبا اذا مات الجنين فى بطنها كما زعمت فقد انقطعت النفقة اذا كانت النفقة بسبب الجنين وقال به أيضا الفقيه أبو محمد بن الشقاق وزاد قال وانقضاء عدتها منه بالوضع انتهى وقال

و ردت النفقة) من المدونة من دفع الى امرأته نفقة سنة ثم مات أحدهما بعد شهر أو شهرين فليرد بقية النفقة واستحسن فى الكسوة ولا ترد اذا مات أحدهما بعد أشهر (كانفشاش الحمل) * ابن عرفة فيمن انفش حملها بعد النفقة عليه طرق ابن سلمون اذا انفش الحمل رجع عليها بما أخذته ▪ ابن يونس من كتاب ابن المواز قال مالك فى المبتوتة اذا أنفق عليها بغير قضية وقد ادعت الحمل ثم بطل الحمل لم يرجع عليها اذا أنفق بدعواها أو بقول القائل وان أنفق بقضية رجع عليها لانه انكشف أن ماقضى به غير حق قال محمد وأحب الى أن يرجع عليها فى الوجهين اذا تبين ذلك باقرار منهما أو بغير اقرار لا الكسوة بعد أشهر) * ابن سلمون ان كانت عليها كسوة حين طلقها فأراد أخذها ولم يكن بها حمل فان كان مضى لابتياعه لها ثلاثة أشهر فافوقها فليس له أخذها ولاشئ له فيها وان كان أقل من ذلك فهى للرجل (بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وان خلقة) انظر هذا مع ما فى الهبة من قول ابن رشد ما كسا ابنه من ثوب فهو للابن الا أن يشهد الاب انه على وجه الامتاع وقال ابن سلمون ان كانت قبضت نفقة أولادها لمدة فمات أحدهم فانما ترد مايخصه لما بقى من المدة وكذلك ترد مابقى من الكسوة وورثت (وان كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضا) سمع القرينان من طلق امرأته حاملا ترضع عليه نفقة حملها ورضاعها * ابن رشد وليس هذا بخلاف لما فى المدونة على المرأة رضاع ولدها بعد طلاقها فى عدتها مادامت النفقة على الزوج لان قول المدونة فى الرجعية لانها فى عصمته انظر اذا خالعها على أن تنفق على ولد ان كان فصادف أن كانت حاملا فطلبت نفقة الحمل قال فى الرواية العرف انه لم يكن يمنعها الرضاع أو أجرته و يعطيها أى نفقة الحمل هذا ▪ ابن رشد جعل نفقة الحمل تبعا لما التزمت له من الرضاع بما دل على ذلك من العرف والقصد فان وقع الامر مسكوتا عليه فلاشئ لها وان اختلفا فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا كقولهم فيمن أكرى دارا مشاهرة فدفع كراء شهر فهو براءة للدافع مما قبل ذلك وكذلك لو طلقها وهى حامل ولم يخالعها فدفع اليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من نفقة الحمل المتقدمة وانظر هنا مسئلة تعم بها البلوى فى الناحل بعد بروز النحلة يقوم يطلب النفقة وفى نوازل ابن رشد فى وصى أشهد عند موته ان لمحجورته عليه عشرين مثقالا ولم يذكر ان له عليها شيأ ثم بعد موته أثبت الورثة أنها كانت فى حضانته وأرادوا محاسبتها فقال ابن رشد اشهاده بالعشرين مثقالا يوجبها لها و يبطل دعوى الورثة ولا يلتفت الى ما أثبتوه (ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته) ▪ ابن الحاجب تجب النفقة بثبوت الحمل بالنساء * ابن رشد المشهور فى المذهب أن يحكم للحمل بحركته فى وجوب النفقة له واللعان عليه وكون الامة حرة به اذا مات سيدها وبها حمل من سماع أشهب من طلاق السنة (فتجب من أوله) ▪ ابن سلمون اذا تبين الحمل أدى نفقة مامضى ومايأتى

المشذالى فى حاشيته على المدونة ولو مات فى بطنها لم تنقض عدتها الا بوضعه وهو ظاهر القرآن الكريم وصريح فى نوازل بعضهم انتهى ص ﴿ وردت النفقة كانفشاش الحمل لا الكسوة بعد أشهر ﴾ ش قال ابن غازى ردت مبنى للغائب فيتناول موته وموتها والحكم فى رد النفقة والتفصيل فى الكسوة عام كما فى المدونة وغيرها انتهى و يشير بذلك لما قاله فى أول كتاب القذف من المدونة قال مالك ومن دفع لامرأته نفقة سنة أو كسوتها الفريضة قاض أو بغير فريضته ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين فلترد بقية النفقة بقدر مابقى من السنة واستحسن فى الكسوة أن لا ترد اذا مات أحدهما بعد أشهر ولا تتبع المرأة فيها بشئ قال ابن القاسم وأما ان ماتت بعد عشرة أيام ونحو هذا فهذا قريب انتهى قال أبو الحسن قوله فى الكسوة اذا مات أحدهما بعد أشهر هذا من جموع القلة من ثلاثة الى تسعة انتهى وقال فى المسائل الملقوطة قال فى العوفية واستحسن فى الكسوة أن لا ترد اذا كان موت أحدهما بعد ثلاثة أشهر انتهى وقوله كانفشاش الحمل يعنى به ان من طلق زوجته فادعت انها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انفشاش الحمل فانه يرجع عليها بالنفقة وتردها وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظانا أنها تلزمه أو ظهر الحمل فألزم الانفاق والقول باللزوم هو قول ابن الماجشون وروايته واختاره ابن المواز ولذا رجحه المؤلف وقيل لا رجوع له مطلقا وهو قول مالك فى الموازية وقيل ان أنفق بحكم رجع والا فلا وهو لمالك فى رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وقيل عكس الثالث ونسبه ابن رشد لعبد الملك ونظر فيه المؤلف فى التوضيح بأن الذى نسبه له ابن رشد هو الاول والله أعلم قال ابن رشد فى الرسم المتقدم ولهذه المسئلة نظائر كثيرة تفوق العد منها شفعتها فى الذى يثيب على الصدقة ويظن لزوم ذلك ومنها مسئلة صلحها فى الذى يصالح عن دية الخطأ ظانا لزومها له ومنها مسئلة الصداق وفى سماع أصبغ من النكاح ومنها

(ولا نفقة لحمل ملاعنة وأمة

مافى سماع عيسى ونوازل سحنون من الصدقات والهبات ومنها مافى سماع أصبغ من الشهادات انتهى وانظر المشذالى فى الصلح وسماع عيسى فى الحج ص ﴿ ولا نفقة لحمل ملاعنة ﴾ ش يريد اذا كان اللعان لنفى الحمل وان كان للرؤية وهو مقر بالحمل كانت لها النفقة كذا قيده به أبو الحسن اطلاق المدونة وهو ظاهر لان مراد المصنف اذا كان الحمل للعان والله أعلم ص ﴿ وأمة ﴾ ش أى لا نفقة لحمل أمة يريد والزوج حر بدليل قوله بعد ولا على عبد قال ابن عبد السلام والمانع لها من النفقة كون ذلك رقيقا كالو ولد لانه اذا اجتمع موجبان من موجبات النفقة لشخص أخذ نفقة واحدة بأقوى الموجبين وسقط الموجب الآخر انتهى وقال فى طلاق السنة منها وليس للامة الحامل نفقة على الزوج اذا طلقها اذ الولد رق لغيره سواء كان الزوج حرا أو عبدا وكذلك حرة طلقها عبد وهى حامل منه انتهى وقال اللخمى للحامل النفقة على زوجها اذا كانا حرين وان كان عبدا وهى حرة لم يلزمه نفقة لحملها فى البائن وكذلك ان كانت أمة والزوج حر ثم قال فان أعتق السيد الأمة لزمته النفقة لان الحمل عتيق بعتق أمه ويختلف اذا أعتق الحمل وحده فعلى القول على انه لا يكون عتيقا الا بالوضع تبقى النفقة على السيد وعلى انه حر من الآن وفيه الغرة تكون النفقة على الأب انتهى من التبصرة وطلاق السنة والقول الاول من القولين اللذين ذكرهما عليه اقتصر ابن يونس فى كتاب أمهات الاولاد قال قال ابن المواز من اشترى زوجة بعد أن أعتق السيد ما فى بطنها فشراؤه جائز وتكون بما تضعه أم ولد لانه عليه عتق بالشراء ولم يكن يصيبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع ولانها تباع فى فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع ان شاؤا وان لم يكن عليه دين والثلث يحملها انتهى ولو ضربها رجل فالقته ميتا فان فيه ما فى جنين أمه ولو كان ذلك بعد ان اشتراها كان فيه ما فى جنين الحرة وولاؤه ان استهل لأبيه ولا ينظر فى ذلك كله الى عتق السيد الا أنه لا يشتريها أجنبى بعد عتق السيد جنينها من قبل أن يرهقه دين ويردان فعل انتهى وقال فى العتق الثانى من المدونة فى الكلام على هذه الأمة ولو ضرب رجل بطنها فألقته ميتا ففيه عقل جنين أمة بخلاف جنين أم الولد من سيدها فتلك فى جنينها عقل جنين الحرة لان جنين الأمة لا يعتق الا بعد الوضع وجنين أم الولد حر حين حملت به انتهى وهذا القول هو الذى يظهر من قوله فى المختصر فى باب الظهار لقوله اذا أعتق الجنين لا يجزئه ويعتق بعد وضعه والله أعلم وهذا أعنى سقوط نفقة الأمة البائن الحامل عن زوجها الحر انما يظهر والله أعلم اذا لم تكن الأمة جارية ولده أو أمه أو من يعتق ولد الأمة عليه وأما ان كانت الأمة لاحد هؤلاء فلم أر فيه نصا لاهل المذهب الآن والذى يظهر من تعليل ابن عبد السلام عدم لزوم النفقة لحمل الامة بكون الولد رقا ومن بناء اللخمى لزوم النفقة وعدم لزومها فيما اذا أعتق السيد الجنين فقط على الخلاف فى كونه حرا من الآن أو انما يكون حرا بعد وضعه ان النفقة لازمة للزوج اذا كانت الأمة لمن يعتق ولد الزوج عليه لان المذهب على أن الولد حر فى بطن أمه قال فى أمهات الاولاد من المدونة من اشترى زوجته لم تكن له أم ولد بما ولدت قبل الشراء الا أن يبتاعها حاملا فتكون بذلك أم ولد ولو كانت لابيه فابتاعها حاملا لم تكن له أم ولد بذلك الحمل لان ما فى بطنها قد عتق على جده بخلاف أمة الاجنبى لان الاب لو أراد بيع أمته لم يجز له ذلك لانه قد عتق عليه ما فى بطنها والاجنبى لو أراد بيع أمة وهى حامل من زوجها جاز ذلك ودخل حملها فى البيع معها وقال غيره لا يجوز للابن شراؤها من والده وهى حامل لان ما فى بطنها قد عتق على جده فلا يجوز أن تباع ويستثنى ما فى بطنها لان ذلك غرر لانه وضع من ثمنها بما استثنى وهو لا يدرى أيكون أم لا فكما لا يجوز بيع الجنين لانه غرر فكذلك لا يستثنى انتهى قال ابن يونس وقول الغير هذا كله ليس بخلاف

ولاعلى عبد الاالرجعية) * ابن الحاجب وللملاعنة السكنى لانفقة الحمل كالمتوفى عنها ولانفقة لحمل أمة لانه رقيق وان كان الزوج حرا ولاعلى عبد لحمل أو ولد وان كانت الزوجة حرة الاأن تكون رجعية فيهما انظر نفقة حمل أم الولد وسكناها فيها خمسة أقوال من المدونة لام الولد سكنى حيضتها ان مات سيدها أو أعتقها ولانفقة لها وان كانت حاملا حين أعتقها فلها مع السكنى نفقتها (وسقطت بعسر) من المدونة لاسكنى على معدم فى عدة ولا نفقة فى حمل الاأن يسر فى حملها فتأخذه بنفقته مابقى وكذلك السكنى وان وضعت قبل يسره فلانفقة لها فى شئ من حمله ومن المدونة أيضا اذا أنفقت على نفسها وزوجها حاضر وقد ظهر بها حمل فلم تطلبه بنفقته حتى وضعت حملها كان لها أن تتبعه بما أنفقت فى الحمل وأما ما أنفقت على نفسها فى غيبته أوحضرته وهو معدم فلاشئ لها عليه وانما لها اذالم يقدر الزوج على النفقة أن ترضى بالمقام معه أو يفارقها واذا أنفقت الزوجة على نفسها وعلى صغار ولدها أوأبكار بناتها من مالها والزوج غائب فلها اتباعه بذلك ان كان فى وقت نفقتها موسرا وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء ولا تضرب معهم بما أنفقت على الولد قال مالك وانما تضرب مع الغرماء من يوم رفعت أمرها انظره مع آخر النكاح الثانى من المدونة * ابن يونس انما فرق بين ما أنفقت على نفسها وبين ما أنفقت على ولدها لان نفقتها أوجب من نفقة الولد نفقة الزوجة تسقط الزكاة بقضية وبغير قضية بخلاف نفقة الولد (لاان حبست أو حبسته أو حجت الفرض ولها نفقة حضر) ابن عات نفقة المحبوسة على زوجها وكذا ان حبس فى حقها أوحق غيرها واذا وجب عليها الحج خرجت له وان كره ان وجدت ذات محرم أورفقة مأمونة ونفقتها المعتادة على زوجها وكذلك زائرة أهلها الشرطها ونفقة سفرها عليها (وان رتقاء) من المدونة واذا دعا الزوج الى البناء وزوجته رتقاء لايقدر على جماعها فان فارق فلاصداق لها الاأن تعالج نفسها بأمر يصل به الى جماعها ثم تدعوه الى البناء فلها الصداق والنفقة ولايجبرها على العلاج اهـ نقل ابن يونس ومن المدونة ولو تجذمت الزوجة بعد العقد فدعته الى البناء قيل له ادفع الصداق وانفق أوطلق * ابن يونس لان المنع لم يكن من قبلها فلايسقط النفقة عنه ماحدث من أمر الله (وان أعسر بعد يسر فالماضى فى ذمته وان لم يفرضه حاكم) تقدم نصها لها اتباعه ان كان وقت نفقتها موسرا وتضرب مع الغرماء بما أنفقت على نفسها لا بما أنفقت على الولد * ابن يونس لان نفقتها تسقط الزكاة بقضية وبغير قضية انظر قبل قوله لاان حبست (ورجعت بما أنفقت عليه

لابن القاسم وانما تكلم ابن القاسم اذا اشتراها وفات ذلك كيف يكون الحكم واما بدأ فليس له أن يبتاعها على قوله فان ابتاعها فسخ البيع الاان تضع الولد فيكون عليه قيمتها يوم قبضها على أن حملها حر لانه بيع فاسد فات بالوضع ونحوه حكى بعض شيوخنا عن القابسى وكان يعيب قول من يجعله خلافا انتهى وقال أبو الحسن الصغير انظر قول الغير هنا علل بكون المستثنى مشترى الشيخ وكذلك لو كان المستثنى مبقى فى هذه المسئلة لماجاز لانه لايتصرف فيه الابعد الوضع ففيه تحجير وقاعدتهم انه متى آل الامر الى الفساد فى ان المستثنى مبقى منعوا وكذلك ان آل الأمر الى الفساد على أن المستثنى مشترى انظر الاكرية اذا باع دابة واستثنى ركوبها عشرة أيام لايجوز وهو بناء على أن المستثنى مبقى وان استثنى ركوبها ثلاثة أيام أجازه لانه لايؤول الأمر فيه الى فساد سواء كان المستثنى مبقى أومستثنى انتهى ثم قال فى المدونة وهذا الجنين لايرق ولا يلحقه دين لانه عتق سنة وليس هو عتق اقتراب ابن القاسم ومن ابتاع زوجة والده حاملا انفسخ نكاح الاب اذ لاينكح أمة ولده ولا تكون أم ولد للاب وتبقى رقيقا للابن ويعتق عليه مافى بطنها ولايبيعها حتى تضع الاأن يرهقه دين فتباع وهى حامل وقاله أشهب وقال غيره لاتباع فى الدين حتى تضع لانه عتق سنة لاباقتراب انتهى قال ابن يونس وهذا بخلاف من اشترى زوجته الحامل وهى أمة لابيه عند ابن القاسم تلك أمة لايرق حملها ولايلحقه دين والفرق بينهما عنده والله أعلم ان الولد فى المسئلة الاولى خلق حرا لم يمسه رق وفى هذه قد مسه الرق فى بطنها وانما عتق باشتراء الولد بأمه فأشبه العتق المبتدا وغيره لم يفرق بينهما لانه كله عتق بسنة فوجب ان يتساوى الحكم فيهما فتأمل ذلك جميعه والله أعلم ص ﴿ ولاعلى عبد ﴾ ش أى لانفقة على العبد لمطلقته البائن الحامل سواء كانت حرة أوأمة قال فى التوضيح لانه لايجب على العبد أن ينفق على ولده انتهى قال ابن الحاجب ولاعلى عبد الحمل أوولد وان كانت الزوجة حرة انتهى قال ابن فرحون لو كان للعبد ولد من زوجته الحرة أو الأمة ثم طلقها طلاقا بائنا لم يجب عليه نفقة ولده لانه اتلاف لمال سيده انتهى وانظر قوله ثم طلقها طلاقا بائنا فانه لامفهوم له قال فى المدونة الاأن يعتق العبد قبل وضعها فينفق على الحرة من يومئذ

غـير سرف وان معسرا كمنفق على أجنبي لا لصلة) المتيطى لم يختلف قول مالك ان الرجل اذا أكل مال زوجته وهى تنظر ولا تغير أو أنفقت عليه ثم طلبته بذلك أن ذلك لها وان كان عديما فى حال الانفاق و يقضى لها عليه بعد يمينها أنها لم تنفق ولا تتركه يأكل الا لترجع عليه بحقها ومن المدونة ان أنفقت عليه فى ذاته وهو حاضر ملى ء أو معدم فلها اتباعه بذلك الا أن يرى أن ذلك معنى الصلة وكذلك من انفق على أجنبي مدة فله اتباعه بما أنفق الا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة فلا شىء له ومن قضى له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف كالدجاج والخراف ونحوه (١٩٣) ولكن بنفقة ليست بسرف وفى رسم جاع من الجعل وفى رجل انقطع الى رجل فأقام معه أشهرا يقوم فى حوائجه ثم مات المنقطع اليه وقام المنقطع يطلب أجر ما أقام معه فقال ان كان يرى أن مثله انما ينقطع اليه رجاء أن يثيبه فى قيامه ونظره أحلف ما أثيب بشىء ثم أعطى أجر مثله * ابن رشد ويزيد فى يمينه ما كان قيامه معه وتصرفه احتسابا الا ليرجع عليه بحقه يبين هذا ما فى سماع يحيى فى أمة تركها سيدها عند والدها الحر فقام الأب على السيد بما أنفق عليها وقام السيد على الأب بما استخدمها فانهما يتحاصان بعد يمين الأب أنه ما أنفق عليها احتسابا وفى سماع ابن القاسم فى كتاب الرهون ان كان مثله يعمل بأجر فارى له ذلك وأما من مثله يعين فلا أرى له ذلك وفى نوازل ابن الحاج فى

شريكين قبض أحدهما دينا كان بينهما فطلب من شريكه اجارة على قبضه له أجر مثله بعد أن يحلف وما خرج من بلده لاقتضاء ذلك الدين متطوعا وسواء خرج باذن شريكه أو بغير اذنه انظر فى الرهن عند قوله وان أنفق مرتهن وانظر أول صفحة من الجعالة من ابن عرفة (وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع) ابن رشد الولد اذا لم يكن له ولا لابيه مال فهو كاليتيم النفقة عليه احتسابا وان كان لليتيم أوله مال فللمنفق عليهما الرجوع عليهما فى أموالهما بعد يمينه أنه انما أنفق عليهما ليرجع فى أموالهما لا على وجه الحسبة وهذا اذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب ▪ ابن يونس فيرجع فى ماله

وأما الامة فلا الا أن تعتق هى أيضا فينفق عليها فى حملها لان الولد ولده انتهى فيفهم من قوله يومئذ انه لا يعطيها اذا عتق نفقة أول الحمل ولذا قال ابن عمر فى شرح الرسالة فينفق عليها فى بقية حملها انتهى والله أعلم ص ﴿ غير سرف ﴾ ش نحوه فى ابن الحاجب قال فى التوضيح يعنى اذا وجب لها الرجوع بما أنفقته عليه أو على نفسها وولدها ووجب للاجنبي الرجوع بما أنفقه على الاجنبي فانما رجع عليه بالمعتاد فى حق المنفق عليه فاما ما كان سرفا بالنسبة اليه فلا يرجع به المنفق لان المفهوم من قصد المنفق به العطية الا أن تكون التوسعة فى زمنها كالاعياد فيرجع بذلك ص ﴿ وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف له انه أنفق ليرجع ﴾ وان لا يكون لليتيم تحت يده مال ناض فان كان له وتركه وأنفق من عنده فلا رجوع له عليه قال فى كتاب الرهون من المدونة وللوصى أن يسلف الأيتام و يرجع عليهم ان كان لهم يوم السلف عرض أو عقار ثم يبيع و يستوفى انتهى قال أبو الحسن ذكر هنا العقار والعرض وفى تضمين الصناع ولليتيم مال ظاهره كان عينا أم لا وفى موضع آخر فى اليتيم الا أن تكون لهم أموال عروض فيحمل قوله فى المال حيث ذكره على العروض كما قال هنا لانه اذا كان له ناض فلا فائدة فى السلف وانظر على هذا لو سلفه وله ناض هل يرجع عليه أم لا قال فى وثائق ابن القاسم ولو كان له بيده ناض لم يرجع عليه بما أسلفه لانه متطوع انتهى وعلى هذا اقتصر الوانوغى فى حاشيته قال فى هذا المحل ولو أسلفه ولليتيم ناض فى بلده لم يرجع عليه لان اليتيم غير محتاج الى سلفه وهو فى نفقته على اليتيم حينئذ متطوع اهـ ثم قال فى المدونة فان لم يكن لليتيم مال وقال الوصى أنا أسلفه فان أفاد رجعت عليه لم يكن له ذلك والنفقة عليه من يومئذ على وجه الحسبة فلا يرجع بشىء وان أفاد اليتيم مالا اهـ قال أبو الحسن وقال أشهب ذلك له اهـ (تنبيه) قوله على وجه الحسبة فلا يرجع بشىء وان أفاد اليتيم علمه المنفق أم لا قال فى المدونة فان تلف المال الذى علم المنفق وكبر الصبى فافاد مالا لم يرجع عليه بشىء نقله فى التوضيح (فروع * الاول) من أنفق على ولد رجل غائب موسر وخاف ضيعته فانه يتبع الاب بما أنفقه بالمعروف وان لم يستنبه فى النفقة عليهم لما كان نفقتهم واجبة على الأب كمن قضى عن رجل دينا على أن يتبعه به كان له أن يتبعه بها اهـ من باب زكاة الفطر من الطراز وقال ابن عرفه وسمع سحنون ابن القاسم من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات فى غيبته وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق عليه ولا ولده ابن رشد لأن الولد اذا لم يكن لابيه ولا له مال فهو كاليتيم النفقة عليه احتسابا ليس له أن يعمر ذمته بدين الا برضاه اذ ليس ممن يجوز على نفسه رضاه وان كان له أو لليتيم مال فللمنفق عليه

الرجوع عليهما فى أموالهما ان كانت له بالنفقة بينة وان لم يشهد انه انما أنفق ليرجع بعد يمينه انه انما أنفق عليها ليرجع فى أموالهما لا على وجه الحسبة و يسر أبى الولد كماله وهذا اذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الاب ولو أنفق عليهما ظانا انه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لابيه ثم علم ذلك فلا رجوع له وقيل له الرجوع والقولان قائمان منها (قلت) الاول ظاهر قولها فى تضمين الصناع ولا يتبع اليتيم بشئ الا أن يكون له مال فيسلفه حتى يبيع عروضه فان قضى ذلك عما أسلفه لم يتبع بالتالف وكذا اللقيط (الثانى) ظاهر قولها فى النكاح الثانى من أنفق على صغير لم يرجع عليه بشئ الا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه فيما له ذلك ونحوه فى كتاب الولاء منها والاولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون ذلك قولا واحدا اهـ كلام ابن عرفة وقال فى المدونة فى كتاب تضمين الصناع ومن التقط لقيطا فأنفق عليه فأتى رجل أقام البينة انه ابنه فله أن يتبعه بما أنفق ان كان الاب موسرا حين النفقة لانه ممن تلزمه نفقته هذا ان تعمد الاب طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شئ عليه وقال مالك فى صبى صغير ضل عن والده فأنفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشئ فكذلك اللقيط (الثالث) قال فى مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد فى وصى على يتيمة أشهد عند موته ان لها عليه عشرين مثقالا ولا يدعى هو أن له عليها شيأ فتموت فتطلب اليتيمة الذهب فيدعى ورثته ان له عليها حضانة و يثبتون انها كانت فى حضانته مدة نظره فهل لهم أن يحاسبوها أم لا فأجاب اشهاد الوصى لها عند موته بالعشرين مثقالا يوجبها لها و يبطل دعوى الورثة عليها ولا يلتفت الى ما أثبتوه ولا يحاسبوها بشئ اهـ (الرابع) قال فى المسائل الملقوطة اذا كان للاولاد مال فلا يلزم الاب نفقتهم سواء كان مالهم عينا أو عرضا فان أنفق من ماله وأبقى مالهم على حاله حتى مات فأراد الورثة محاسبتهم بالنفقة فان قال الاب حاسبوا ولدى فعلى ما قال أى نوع كان المال وان قال لا تحاسبوه فكذلك ولا يشبه الوصية لان الآباء ينفقون على أولادهم ولو كان لهم أموال وان سكت الأب فان لم يكتب لم يحاسب الولد وان كتب وكان المال عينا فلا يحاسب أيضا لانه لو شاء أنفق منه و يحتمل كتبه على الارتياء والنظر وان كان عرضا حوسب بذلك قال ذلك كله مالك وابن القاسم فان مات الابن فى حياة الاب وورث معه غيره فادعى أنه أنفق ليرجع فروى ابن القاسم انه ان كان الأب مقلا مأمونا صدق بغير يمين وان كان غنيا حلف وهذا اذا لم يشهد عند الانفاق وان أشهد فلا يمين وسواء كان المال عينا أو عرضا اهـ وهذه المسئلة هى أول مسئلة من طلاق السنة من سماع ابن القاسم ونصها قال سحنون أخبرنى ابن القاسم قال سمعت مالكا يقول فى رجل ينفق على أولاده ولهم مال قد ورثوه من أمهم فكتب عليهم ما أنفق فلما هلك أراد سائرهم من الورثة أن يحاسبوه و يحتجوا عليه بالكتب قال ان كان مالهم عنده موضوعا فليس عليهم غرم ما أنفق عليهم اذا لم يقل ذلك عند موته لان الاب ينفق على ولده وان كان لهم مال ومن أمر الناس أن ينفق الرجل على ولده ولهم المال وان كان لهم فى عرض أو حيوان رأيت أن يحاسبوهم به لانه كتبه وانما اختلف ذلك لان المال الموضوع فى يده لم يكن يمنعه منه شئ فلعله انما كتبه يريد أن يلزمهم أو يتركه فتركه وأما الذى كان فى العروض والحيوان فانما يرى انه يمنعه من ذلك بيعه وكتابه عليهم والله أعلم قال ابن القاسم وهذا أحسن ما سمعت عنه قال ابن رشد هذه مسئلة تتفرع الى وجوه وقعت مفرقة فى مواضع من هذا السماع وفى رسم باع شاة من سماع عيسى وفى سماع أبى زيد من كتاب الوصايا ما يعارض بعضها بعضا فى الظاهر فكان الشيوخ يحملون ذلك على انه اختلاف من القول وقوله انه لا اختلاف فى شئ مما وقع من ذلك فى

ذلك فان تلف ذلك المال وكبر الصبى وأفاد مالا لم يرجع عليه بشئ (ولها الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وان عبدين

لاان علمت فقره أوأنه من السؤال) ابن الحاجب ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية حرين أوعبدين أومختلفين مالم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد أوعرفت أنه من السؤال فيأمره الحاكم بالانفاق أو الطلاق فان أبى طلق عليه بعد التلوم وروى شهر وروى ثلاثة والصحيح يختلف بالرجاء (الا أن يتركه) القابسي ان ترك السائل التطواف كان لها حجة وفرق بينهما (أو يشتهر بالعطاء وانقطع) ابن عرفة قال اللخمي كالقابسي ثم قال وان كان فقيرا لا يسأل وهو مقصود مشهور بالعطاء ثم تعذر فلها أن تقوم بالطلاق (ويأمره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أوالطلاق والا تلوم بالاجتهاد) تقدم نص ابن الحاجب بهذا الا أن ابن الحاجب لم يذكر ان لم يثبت عسره وقال ابن سلمون ان ادعى أنه معسر فلا يفرض عليه فرض المعسر حتى يثبت عقد بانه ضعيف الحال بادى الاقلال مقدور عليه فى رزقه فاذا ثبت هذا كان عليه الخبز ان كان لا يستطيع الدقيق والغليظ من الثياب ويسقط عنه الاخدام فان ادعى العدم فعليه اثبات ذلك ان ناكرته زوجته فاذا ثبت العقد بهذا حلف أنه لا مال له ويؤجل فى الكسوة ان قدر على النفقة دون الكسوة وفرق بينهما بعد الشهرين ونحوهما وان لم يقدر على واحد منهما فلا يؤجل الا دون ذلك ويكون ذلك الى اجتهاد الحاكم (وزيد ان مرض أوسجن ثم طلق

هذه الروايات كلها وبيان ذلك ان مال الابن لا يخلو من أربعة أحوال أحدها أن يكون عينا قائما فى يد الاب والثانى أن يكون عرضا قائما بيده والثالث أن يكون قد استهلكه وحصل فى ذمته والرابع أن يكون لم يصل بعد الى يده فأما ان كان عينا قائما فى يده وألفى على حاله فى تركته فلا يخلو من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتب فان كان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله الا أن يوصى بماله وهو دليل قوله فى هذه الرواية اذا لم يفعل ذلك عند موته وان كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وان أوصى بذلك قاله ابن القاسم فى سماع أبى زيد من كتاب الوصايا وأما ان كان المال عرضا بعينه ألفى فى تركته فلا يخلو أيضا من أن يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتبها فان كان كتبها حوسب بها الابن وان أوصى الاب أن لا يحاسب بها وهو ظاهر ما فى هذه الرواية ووجه ذلك أنه لما كتبها عليه دل على انه لم يرد أن يتطوع بها فوصيته أن لا يحاسب بها وصية لوارث وهو قول أصبغ فى الواضحة ان المال اذا كان عرضا لم تجز وصية الاب أن لا يحاسب بها ومثله لابن القاسم فى المدونة وان كان لم يكتبها عليه حوسب بها الا أن يكون أوصى الأب أن لا يحاسب بها فتنفذ وصيته وهذا قول ابن القاسم فى رسم باع شاة من سماع عيسى وأما الحالة الثالثة وهى أن يكون الاب قد استهلك المال وحصل فى ذمته فان الابن يحاسب بذلك كتبها الاب عليه أو لم يكتبها وهو قول مالك فى رسم الشجرة بعد هذا الا أن يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق أشهد له به فلا يحاسب بما أنفق عليه قال ذلك مالك فى رواية زياد بن جعفر عنه وهو تفسير لما فى الكتاب وأما الحالة الرابعة وهو أن لا يكون قبض المال ولا كان بيده بعد فسواء كان عينا أو عرضا هو بمنزلة اذا كان عرضا بيده وقد مضى الحكم فى ذلك وما فى رسم سلعة سماها ورسم كتب عليه ذكر حق يحتمل أن يكون تكلم فيها على أن المال لم يصل الى يده أو على أنه قد أخذه واستهلكه وقد مضى الكلام على حكم الوجهين ولا فرق بين موت الاب وموت الابن فيما يجب من محاسبته بما أنفق عليه أبوه وبالله التوفيق اه وانظر النوادر فى كتاب الوصايا الخامس قال ابن سحنون ان كان المنفق وصيا من أب أو قاض فله الرجوع فيما أنفق فى مال الصبى دون يمين ولا اثبات لأنهم مأمورون بالانفاق وقيل عليه اليمين وان كان غير وصى فلا بد من اثبات حضانته له وكفالته ويمينه بعد ذلك ولا يحتاج الى أن يشهد أن انفاقه عليه ليرجع به وروى أنه لا بد أن يشهد اه ص ﴿لاان علمت فقره أوانه من السؤال﴾ ش وهى محمولة فى غير السائل على عدم العلم وفى السائل على العلم لظهور حاله نقله ابن عرفة عن ابن رشد عن سماع القرينين فى كتاب النكاح ص ﴿الا أن يتركه﴾ ش يعنى اذا تزوجته وهو من السؤال ثم ترك السؤال فعجز عن النفقة فلها طلبه ص ﴿والا تلوم بالاجتهاد﴾ ش أى وان أثبت عسره تلوم له القاضى باجتهاده قال فى التوضيح ولا يمين على الرجل ان صدقته المرأة على عسره اذ لا يحتاج الى اقامة بينة وأما ان لم تصدقه فلا بد من البينة على الاعسار واليمين ثم يتلوم له القاضى على القول المشهور المعمول به وقيل يطلق عليه من غير تلوم وعلى المشهور اختلف فى مقدار التلوم فقال مالك فى المبسوط اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع ولمالك فى الواضحة الثلاثة الايام والصحيح انه يختلف بالرجاء وعدمه وهو مذهب المدونة قال فيها ويختلف التلوم فيمن يرجى له وفيمن لا يرجى له اه مختصرا

وقول الشارح قوله والا تلوم أى وان أبى الزوج من ذلك ومن الطلاق تلوم له الحاكم لايصلح لتفسير كلام المصنف فان من لم يثبت عسره وامتنع من الانفاق والطلاق فتارة يقر بالملاء وتارة يدعى العسر فان ادعى العسر تلوم له وان أقر بالملاء فحكى ابن عرفة فى ذلك قولين أحدهما أنه يعجل عليه الطلاق والثانى انه يسجن حتى ينفق وعليه ان كان له مال ظاهر أخذت النفقة منه كرها ونصه المتيطى وغيره من الموثقين ان ادعى العدم وصدقته نظر فى تأجيله وان أكذبته فبعد اثبات عدمه وحلفه (قلت) مافائدة اثبات عدمه اذا ادعاه وأكذبته هل هى تأجيله حاكمه بناء على انه لو أقر بملائه وامتنع من الانفاق لجعل لها الطلاق أوهى عدم سجنه بناء على أنه لو علم ملاؤه وامتنع من الانفاق سجن حتى ينفق وعليه ان كان له مال ظاهر أخذت منه النفقة كرها والاول ظاهر كلام الموثقين اه ص ﴿وان غائب﴾ ش يعنى ان حكم الغائب فى الطلاق بعدم النفقة كحكم الحاضر قال فى التوضيح وهو المشهور وقال القابسى لايطلق على غائب لانه لم يستوف حجته وعلى الاول فلابد أن تثبت الزوجية وانه قد دخل بها أو دعا الى الدخول والغيبة بحيث لايعلم موضعه أو علم ولم يمكن الاعذار اليه فيه وأما ان علم وأمكن الاعذار اليه فانه يعذر اليه ولابد أن تشهد لها البينة بانها لاتعلم أن الزوج ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيأ يعدى فيه بشئ من مؤنتها ولا انه بعث اليها بشئ وصل اليها فى علمهم الى هذا الحين ثم بعد ذلك يضرب لها أجلا على حسب مايراه كما تقدم ثم يحلفها على ماشهدت لها البينة وحينئذ ان دعت الى الطلاق طلقها هو أو أباح لها التطليق كما تقدم اه ونقل ابن عرفة نحو ماتقدم عن المتيطى ونصه وعلى الاول يعنى القول الاول قال المتيطى تثبت غيبته ببينة تعرف غيبته واتصال زوجيتهما وغيبته بعد بنائه أو قبله بموضع كذا أو بحيث لايعلمون منذ كذا ولا يعلمون ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيأ تعول به نفسها ولا تعدى فيه بشئ من مؤنتها ولا أنه آب اليها ولا بعث بشئ ورد عليها فى علمهم الى حين التاريخ ثم يؤجله القاضى فى الانفاق عليه شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما فاذا انقضى ولا قدم ولا بعث بشئ ولا ظهر له مال ودعت الى النظر لها أمر بتحليفها بمحضر عدلين كما تجب فى صفة الحلف انه مارجع اليها زوجها المذكور من مغيبه الثابت عند الحاكم الى حين حلفها ولا ترك لها نفقة ولا كسوة ولا وضعت ذلك عنه ولا وصل اليها شئ منه الى الآن فاذا ثبت عند القاضى حلفها طلقها عليه (قلت) ولابن سهل فى بكر قام أبوها بتوكيلها اياه قبل البناء بذلك أفتى ابن عات انها تحلف فاذا حلفت طلقت نفسها وأفتى ابن القطان لايمين عليها ولا على أبيها ولها أن تطلق نفسها وأفتى ابن رشيق فقيه المرية بحلفها وزاد فيه ان زوجيتهما لاتنقطع ابن سهل زيادة هذا فى يمينها لا أعلمه لغيره وقول ابن القطان لايمين عليها ولا على أبيها لاوجه له وقد تقرر من قول ابن القاسم وغيره ان السفيه يحلف فى حقه ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز ابن عبد السلام يعنى ان الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له ولا يمكنها الوصول اليه الا بمشقة حكمه حكم الحاضر العاجز (قلت) قوله الا بعد مشقة خلاف ظاهر أقوالهم انه لايحكم لها بطلاقها الا اذا لم يكن له مال بحال دون استثناء وماتقدم لابن سهل فى فتاويهم من قولهم طلقت نفسها خلاف ماتقدم للمتيطى من قوله طلقها القاضى عليه اه (تنبيه) علم من كلام ابن عرفة هذا انه يطلق على الغائب بعدم النفقة ولو كانت غيبة قبل البناء وقد جلب البرزلى من ذلك مسائل فى أوائل مسائل الطلاق فانظره وقد تقدم فى أوائل النفقات فى باب المفقود مايقوى ذلك فلا يتمسك بما يعطيه ظاهر كلام التوضيح والله أعلم وظاهر ماتقدم عن

وان غائبا) ابن سلمون ان كان غائبا معلوم المكان أو أسيرا أو فقيدا فانها تطلق عليه اذا ثبت عدمه قيل أو جهلت حاله وذكر ابن فتحون أنه اذا لم يكن له مال حاضر أو كان له وفى بالانفاق وثبت ذلك ان للزوجة أن تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج فى ملئه أو عدمه وبنى على ذلك وثيقة أنه تركها بلا نفقة ولا يعلمون أنه بعث لها بشئ فوصلها ولا قام أحد عنه بشئ (أو وجد ما يمسك الحياة لان قدر على القوت ومايوارى العورة) تقدم نص المتيطى يسقط عنه الاخدام ويكون عليه الخبز والذى شهره ابن عرفة أنها تطلق عليه اذا عجز عما سوى مايقيم رمقها قيل لانها فيما لاتعيش الا به يلحقها الحرج خلافا لابن المواز (وان غنية) الباجى قال ابن القاسم ان كانت ذات شرف ولم يجد الا قوتها لايفرق بينهما قال مالك وان لم يجد ما يواريها الا ثوبا من غليظ الكتان لم يفرق بينهما وان كانت غنية

التوضيح وغيره انه اذالم تقم للزوجة بينة بشئ من ذلك لايحكم لها القاضى وقال البرزلى خلاف ذلك فى أواخر مسائل النكاح مانصه وسئل اللخمى عمن شهد لها نحو العشرين أوالخمسة عشران زوجها فلان وقد غاب لناحية سجلماسة ويخاف ضياعها وليس لزوجها مال ولا يوجد من يشهد بنكاحهما الا من تقدم ولم يوجد فيهم عدل وهى تحب الفراق فهل يثبت به الزوجية ويجب الفراق وهل يكون الحكم واحدا ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير أوالواحد خاصة أولا يكون شئ وفى شهادة من تقدم أن المرأة ليس لها ولى وفى انتقال أملاك الرباع وبيعها على من يجب بيعها عليه بما تقدم فأجاب للمرأة القيام بالطلاق بمن ذكرته ولو عدمت البينة ومن يشهد لها بالزوجية وأقرت أن فلانا زوجها لكشف القاضى عنه بقولها وسئل عن هذا الاسم فى البلد وما قرب منه فان لم يجده حكم لها بالطلاق بعد تحليفها أنه لم يكن لها منه نفقة ويحكم عليه بالطلاق متى جاء وأقر بالزوجية وان أنكر الزوجية لم يضره ماوقع ويكتب فى الحكم رفعت الى فلانة بنت فلان وأقرت بالزوجية لفلان فكشفت عنه فلم أجده ولم أجد أحدا يعرفه فحلفتها وحكمت بالطلاق ان ثبت أوأقر أنه زوج لها والمدن والقرى فى هذا سواء وشهادة من ذكرت بانه لاولى لها ماضية وللقاضى تزويجها والامر فيه خفيف لان القاضى وليها وان كان هناك غيره اذازوج الثيب مضى والبكر اذا لم يكن لها ولى زوج ومثله لايخفى وأما شهادة هؤلاء فى الرباع فلا أتقلد فيها شيأ وقد سئلت عنها غير مرة فلم أجب بشئ والضرورة لها حكم وقول غير العدول كلاشئ وسئل السيورى عن المرأة تأتى وتذكر أن لها زوجا أولابنتها وقد غاب ولم يخلف شيأ ولم يكن له شئ يعدون فيه بالنفقة ولايعرف ذلك الا من قولها وتكلف بالبينة فتعجز عن اثباته وربما ذكرت غريبا أى ان الزوج غريب وربما أتت ببينة غير ثقات من سوقه أوغيره ولاتقدر على أكثر من ذلك فان افتيت باعمال هؤلاء فهل أسميهم باسمائهم أو أقول ثبت عندى ما أوجب الفراق أوقبول قولها وربما لم يوجد على توكيل الأم بينة الابقولها فأجاب ان كان الزوج معروفا ولم تعرف غيبته كلف القاضى رجلين يكشفان عنه وسئل جيرانه ومن يخالطه أوأقاربه عن الموضع الذى غاب اليه فان لم يكن أولم يعلم حيث توجه حلفت الزوجة أنه لم يخلف شيأ وان أقرت بشئ حلفت انه لم يخلف سوى مااعترفت به ولم يصل اليها شئ من قبله وطلق عليه ولو كان غير معروف سئلت المرأة عن صنعته ومن يعرفه فيسئلون نحو الاول وان لم يكن له صنعة ولامن يخالطه كشف العدلان عن ذلك الاسم وعن تلك الصفة هل هى بالبلد فان لم توجد طلق عليه بعد يمين المرأة كامر ويذكر القاضى فيما يشهد به انه رفعت اليه تلك المرأة ويذكر أمرها وذكرت ان لها زوجا اسمه وصفته كذا وذكرت انه غائب عن البلد وانه خلفها على عدم النفقة وطلق عليه فان أتى الرجل واعترف بالزوجية وقع الطلاق موقعه وان أنكر لم يضر ذلك وسئل المازرى عن امرأة طارئة من المغرب تذكر ان زوجها تخلف فى الطريق قبل وصوله الى بجاية وأرادت أن تطلق عليه وتأتى بشهود صحبتها لايعرفون فأجاب لايصح الحكم على زوج هذه المرأة بالفراق الآن لاعترافها بالزوجية وبقاء العصمة وادعت غيبته فصارت مقرة بالعصمة مدعية مايوجب زوالها وعلى الطريقة الاخرى لاتؤخذ بأكثر مما أقرت وقد زعمت وجها يوجب الفراق فور الانها ذكرت أنه فارقها قبل وصوله بجاية ومن الممكن أن يكون زوجها أخذ طريقا آخر قاد ماالهذا البلد طالبا لزوجته وقد عاقه عائق عن الوصول فالواجب تسميته والبحث عن اسمه الذى تذكر فى المواضع القريبة حتى يعلم انه ليس بالقرب ليعذر اليه وانه لاشئ له ينفق عليها منه

فينظر حينئذ بالفراق منه بالواجب والشهود غير المقبولين لا يعول عليهم والقول على اقرارها وفيه ماذكرنا عن المذهبين (قلت) الاصل الذى أشار اليه هو تبعيض الدعوى واجمالها فابن القاسم يبعض الدعوى فيصيره مقرا مدعيا وأشهب لا يؤاخذه ولا يجعله كلامه وسئل ابن حبيب عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت وأردت التزويج ولا يعلم هل لها زوج أم لا الا من قولها وهى من ذوات القدر والاولياء هل يزوجها السلطان أم لا فأجاب تزوج ولا تطلب بينة بأنها لا زوج لها اذا كانت غريبة بعيدة الوطن وأحب السؤال لأهل معرفتها وبلدها ممن معها فى الرفقة سؤالا من غير تكليف شهادة فان استراب ترك تزويجها والا زوجها وليست كمن مكانها قريب قال ابن فرحون كلام ابن حبيب أصل مذهب مالك لما يتقى من زوج يكون لها فاذا ظهر خلاف قولها لم يزوجها وبيان ذلك الرجل يأتى بامرأة ومعه صداق فيقول اشهدوا علىّ بما فى هذا الصداق أنه حق قبلى لزوجتى هذه وقد ضاع صداقها فقال مالك ان أتى بشاهدين عدلين على أصل الزوجية بينهما فليشهد الشهود الذين أشهدهم على نفسه وان لم يأت بهم لم يقبل منه كيلا يكون نكاح بغير ولى وهذا فى غير الغرباء قاله مالك فى الديات من المدونة وانظر هل يؤخذ ذلك من أول كتاب القذف من المدونة أو من غيره وذكر مسئلة ابن حبيب فى المسائل الملقوطة عن الواضحة وقال فيها سئل مالك عن المرأة تقوم مع الحاج من المغرب الى آخره وقال فى آخره ليست هذه كالحضرية ولا التى مكانها قريب انتهى ومن البرزلى قال الغرناطى فى وثائقه فى تجديد الصداق يذكر إشهاد الزوج على نفسه ان زوجته ذكرت له تلف صداقها وسألته تجديده وأجابته الى ذلك واقراره بما بقى عليه فيه وتضمنه معرفة الزوجية واتصالها الى حين الاشهاد فى غير الغريبين ويذكر اشهاد المرأة على نفسها انه لم يكن لها فى التالف غير ماذكر وسئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلدا ولا يدرى من أى موضع قدمت ولا من هى وتطلب التزويج فهل يزوجها السلطان بغير اثبات موجب وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها فأجاب ان كان البلد قريبا كتب اليه وان كان بعيدا يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنة طويلة خلى بينها وبين ما تريده ان لم يتبين كذبها وسئل الصائغ عن طارئة على بلد تأتى لقاضيه فتذكر أن لها زوجا غاب عنها فى بلدها غيبة منقطعة وأخرجت صداقها مجهول الشهود واسم زوج مجهول ولا يعرف صدقها من كذبها وقد شكت الضيعة وانها ان بقيت خافت على نفسها وحالها الفقر فهل تطلق عليه بما تقدم جوابها المازرى كذا فى هذا الاصل الذى اختصرت منه قال ينظر فى حالها ويتثبت فيه ويتلوم حتى يؤنس معرفة صدقها أو كذبها من حال الزوج ومكانه ولا مال له أو يثبت كونها طارئة من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها فتحلف اليمين الواجبة فى هذا وعلى صدقها مما ذكرت ويوقع الطلاق بشرط أن يقال ان كان الامر كما ذكر لى انتهى بلفظه وقال ابن فرحون فى الفصل التاسع من القسم الاول من الركن السادس فى الحكم المعلق على شرط صدق المدعى ما نصه مسئلة فى الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور قال سئل المازرى عن امرأة مجهولة طارئة على بلد قامت على قاضيه فذكرت ان زوجها غاب عنها فى بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة فانرى فى أمرها هل تطلق وتزوج أم لا فأجاب تثبت فى أمرها حتى يؤيس من العثور على صدقها من كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد يتعذر معه الكشف عن حال الزوج فتستحلف حينئذ اليمين الواجبة فى مثل هذا وانها صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم انه أوقع

عليها الطلاق بشرط أن يكون الامر كما ذكرت اهـ فانظر هذا كله فانه يقتضى انه لا يحتاج الى البينة اذا تعذرت وان القاضى يطلق على الغائب ولو كانت المرأة طارئة وان سفرها بعد زوجها حين لم يترك لها نفقة لا يكون نشوزا وأما لو سافرت بغير اذنه لكان نشوزا وكذلك لو طلبها بالسفر معه وكان صالح الحال معها فامتنعت من السفر معه فان ذلك يكون نشوزا قاله ابن الجلاب فى كلامه على النفقة وغيره وانظر الشيخ أبا الحسن فى النكاح الثانى والجزولى عند قول الرسالة ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها أو يدعى الى الدخول وتقدم عن المسائل الملقوطة عند قول المصنف فى باب النكاح فى تعدد الاولياء فحاكم فانظره والله أعلم (فرع) فاذا لم يكن حاكم فانها ترفع للعدول قال المشذالى فى أول كتاب الصلح فى خروج أحد الغريمين لاقتضاء دين لهما وأعذر اليه فى الخروج وأشهد أنه يكفى الاشهاد مانصه حمل هنا جماعة العدول تقوم مقام السلطان ولو كان هناك سلطان ومثله فى أواخر النذور فيمن حلف ليقضين الى أجل كذا ومثله فى الرواحل فى هروب الجمال ومثله لابن مغيث فى المرأة يغيب عنها زوجها أنها تثبت عند العدول ماتثبت عند القاضى فتطلق نفسها وذكر أبو عمران وابن مغيث تعذر تناول السلطان المشذالى هكذا وقع هذا كما رأيت والذى حكاه الشيخ أبو الحسن هو ان قال ماذكره ابن مغيث فى مسئلة الزوجة وماذكره أبو عمران من أن جماعة العدول تقوم مقام الامام فى المحارب وفى القصاص انما ذلك حيث يتعذر تناول السلطان المشذالى وهو كلام واضح يوضح الكلام الاول انتهى ومثله فسخ البيع الفاسد انظر شرح ابن جماعة وكلام أبى الحسن الذى أشار اليه هو فى كتاب المكاتب ونصه بعد أن ذكر عن أبى عمران ان المكاتب اذا بعث لسيده بكتابته فلم يقبلها لايخرج من الرق حتى يقضى عليه القاضى بذلك الا أن يكون ببلد لا حكم فيه فليشهد ويكون ذلك كالحكم الشيخ أنظر جعل أبى عمران هذا الاشهاد مقام الحكم وكذلك فى المحارب وكذلك فى الديات واذا ترك بنتا وعصبة فاختلفوا ولا امام وذكر ابن يونس فى كتاب الحمالة أن جماعة العدول تقوم مقام الامام انتهى وقال البرزلى فى أثناء مسائل الأقضية سئل السيورى عمن غاب الى مصر وله زوجة لم يخلف لها نفقة الا مالا يفى بصداقها وليس فى البلد قاض وربما كان فيه أمير من قبله لحلف بالمشى الى مكة أنه لايحكم فيه ولا ينظر فى طلاق وربما كان بين البلد والامير نحو ثمانية أميال والخوف بينهم عام وربما انجلى الخوف فى بعض الأوقات فهل تقوم الجماعة مقام القاضى فى هذه النازلة وغيرها أو يجب على أمينه أن يحنث نفسه ويحكم أم لا * جوابها اذا تحرج الناس لعدم القضاة أولكونهم غير عدول فجماعتهم كافية فى الحكم فى جميع ماوصفته وفى جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضى فى ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك قال البرزلى قلت تقدم ان الجماعة تقوم مقام القاضى مع فقده الا فى مسائل تقدم شئ منها انتهى وانظر مسائل السلم من البرزلى والجهاد من المشذالى وقد ذكر بعض كلامه فى الوصايا وفى باب الأقضية شئ من هذا والله أعلم (مسئلة) اذا قامت المرأة بالطلاق لعدم النفقة فى غيبة الزوج فتطوع بها متطوع فذكر المشذالى فى حاشية المدونة فى كتاب الاجارة فى ذلك قولين ونصه فى شرح قول المدونة ولو تطوع رجل بأدائها لم يفسخ (قلت) ويؤخذ من هنا مانص عليه أبو بكر بن عبد الرحمن فى مسئلة اختلف فيها مع ابن الكاتب رأيناها فى حاشية نسخة من نوازل ابن رشد ونصها سئل عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت انه لم يترك لها زوجها شيأ ورفعت أمرها الى السلطان وأرادت الفراق اذا لم يترك لها زوجها نفقة ثم ان رجلا من أقارب الزوج أو أجنبيا عنه

قال لها أنا أؤدى عنه النفقة ولا سبيل لك الى فراقه فقال ابن الكاتب لها أن تفارق لان الفراق قد وجب لها وقال ابن عبد الرحمن لا مقال لها الان عدم النفقة الذى أوجب لها القيام قد انتفى (قلت) وقد أشار ابن المناصف الى هذا فقال ما حاصله قيام الزوجة فى غيبة زوجها على وجهين أحدهما لترجع بما تنفق عليه وفائدته قبول قولها من حين الدفع الوجه الثانى لتطلق نفسها لعدم الانفاق فاذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيأ ولم يخلف ما يعدى فيه ولم يتطوع بالنفقة عنه ودعت الى الطلاق الى آخره فظاهره ان التطوع باجراء النفقة يسقط مقالها كقول ابن عبد الرحمن وهو الذى تقتضيه المدونة فى النكاح الثانى فى قوله الا أن يتطوع الزوج بالنفقة انتهى بلفظه (فرع) قال فى أحكام ابن سهل فى أول القضاء فى مسائل الغائب ما نصه مملوكة غاب سيدها وأثبتت عدمه فى ملكه لها وانه لم يخلف عندها شيأ ولا بعثه اليها ولا مال لها تنفقه ولا له مال تعدى فيه فى علم من شهد بذلك فأفتى ابن عتاب وابن القطان بأمر القاضى ببيعها ويقبض ثمنها للغائب ويوقفه عند ثقة انتهى ونقله ابن فرحون فى تبصرته فى الفصل الخامس فى التنبيه على أمور تتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول انتهى (تنبيه) قوله ولا لها مال تنفقه يدل على انه اذا كان لها خراج عليها الا كل منه فانه الاتباع وتأكل من خراجها وقال فى معين الحكام فى كتاب الأقضية اثر كلام ابن سهل المتقدم ما نصه تنبيه ينبغى للحاكم أن يكلفها انها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق منه على نفسها وقال ابن عتاب مثله فى أم الولد التى غاب عنها سيدها والمملوكة أحرى انتهى وقال فى التوضيح فرع ولو كانت المرأة أم ولد غاب عنها سيدها وأثبتت مغيبه فان الحاكم يتلوم لسيدها الشهر ونحوه ثم ينجز عتقها على الغائب هكذا قال ابن عتاب والقرشى وروى ذلك ابن زياد وقال ابن الشقاق وابن العطار لا تعتق وتسعى فى معاشها وبه قال ابن الفطان قال وتبقى حتى يصح موت سيدها أو ينقضى تعميره ابن سهل والاول هو الصواب واحتج الاولون بقول أشهب اذا عجز الرجل عن نفقات أمهات أولاده أهن بمنزلة أزواجه اذا لم يقم بأمرهن فيضرب له أجل شهر ونحوه فان وجد لهن أدنى ما يكفى والا أعتقن عليه ابن سهل قلت لابن عتاب هل عليها عدة اذا حكم بعتقها قال تعتد بحيضة قلت وهل عليها يمين ان سيدها لم يخلف عندها شيأ ولا أرسل اليها شيأ كما يلزم زوجة الغائب قال لا يمين عليها وبذلك أفتيت لطول أمد المغيب انتهى وقال ابن عرفة ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تزوج ولا تعتق وقيل تعتق وكذا ان غاب سيدها ولم يترك لها نفقة وانظر تمامه فيه ثم قال الصقلى عن بعض القرويين ان لم يكن فى خدمة المدبر ما يكفيه فى نفقته أو أعسر السيد بها عتق عليه انتهى وانظر ما حكم المعتق الى أجل والظاهر انه مثله والله أعلم ص ﴿ وله الرجعة ان وجد فى العدة يسارا ﴾ ش فان لم يجد فلا رجعة له فلو رضيت الزوجة بالرجعة مع عدم اليسار كانت رجعة قاله فى الواضحة وغيرها وقال سحنون فى السليمانية لا تصح الرجعة انتهى من التوضيح (فرعان * الاول) قال فى التوضيح ولم يتعرض ابن الحاجب لقدر الزمان الذى ان أيسر به كانت له الرجعة * واختلف فى ذلك ولابن القاسم وابن الماجشون ان أيسر بنفقة الشهر والا فليس له الرجعة وفى كتاب ابن مزين فوت نصف شهر فأكثر وعن ابن الماجشون اذا وجد ما لو قدر عليه أولا لم يطلق عليه قال ابن عبد السلام وينبغى أن تتنزل هذه الأقوال على ما اذا ظن مع ذلك أنه يقدر على مداومة النفقة فى المستقبل وقبله فى التوضيح (الثانى) قال فى التوضيح قال فى البيان اذا قدر ان يجرى بها مياومة وكان يجرى بها قبل الطلاق كذلك فله الرجعة وان كان يجرى بها قبل الطلاق مشاهرة فاختلف

(وله الرجعة ان وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها) ابن عرفة طلقة المعسر بالنفقة رجعية اتفاقا شرط رجعة يسره وفى حده ثلاثة أقوال * ابن الحاجب هو أن يجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها (ولها النفقة فيها وان لم يرتجع) انظر هذا الاطلاق انما هذا ان أيسر فى العدة فحينئذ تجب عليه النفقة وان لم يرتجع قاله ابن رشد وانظر قبل هذا عند قوله وسقطت بعسر (وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا) فيها ان أراد الزوج سفرا فطلبته بالنفقة فرض لها بقدر ما يرى من ابعاده أو يقيم لها به كفيلا يجريه لها

فى ذلك فقيل له الرجعة وقيل لا انتهى ص ﴿وفرض فى مال الغائب﴾ ش قال الشارح فى الكبير قال فيها يعنى المدونة ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته الا أن يكون له مال يعدى فيه انتهى وقوله يعدى قال أبو الحسن الصغير قال عياض فى المشارق والاستعداء طلب النصرة وقيل طلب الاعانة ومعناه يحكم انتهى من كتاب الزكاة الاول وكلام المدونة هو فى أواخر النكاح الثانى وقد يتبادر منه أنه اذا لم يكن للغائب مال يعدى فيه لا يفرض الحاكم لها النفقة عليه ولو علم انه ملىء فى غيبته كما نبه على ذلك ابن عرفة وسيأتى كلامه وليس كذلك ان علم أنه موسر فى غيبته فرض لها عليه وان علم عسره أو جهل أمره لم يفرض لها عليه قال فى العتبية فى آخر رسم من سماع يحيى من طلاق السنة وهو رسم أول عبد ابتاعه قال وسألته عن الرجل يغيب عن أهله وله أولاد صغار فى حجر أمهم تلزمه نفقتهم فاذا قدم ادعت امرأته وهى أمهم انها أنفقت عليهم من مالها أيلزمه ذلك أم يبرأ بمثل ما يبرأ به من نفقتها اذا زعم انه كان يبعث بها اليها ولا يكون لها عليه شئ الا ان ترفع أمرها الى السلطان قال حالها فيما تدعى من الانفاق من مالها بمنزلة ما تدعى انها أنفقت على نفسها اذا لم ترفع ذلك الى السلطان حتى يقدم لم تصدق وان رفعت ذلك الى السلطان فرض لها ولهم وحسبه لها عليه من يوم يفرضه وكان لها دينا تتبع به قال ابن رشد قوله ان الرجل يبرأ من نفقة ولده الذى فى حجر مع زوجته أمهم بما يبرأ به من نفقة زوجته صحيح لانه مؤتمن على ذلك وأما قوله وان رفعت ذلك الى السلطان فرض لها ولهم قوله فمعناه اذا عرف ملاؤه فى غيبته وذلك انه لا يخلو فى مغيبه من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يكون معروف الملا (والثانى) أن يكون معروف العدم (والثالث) أن يكون حاله مجهولة * اذا كان معروف الملا فان النفقة تفرض لها عليه على ما يعرف من ملئه فتتبعه بذلك دينا ثابتا فى ذمته هذا معنى قول ابن القاسم هنا ونص قول ابن حبيب فى الواضحة وظاهر قوله فيها أنه لا خيار للمرأة فى فراقه كما يكون ذلك لها فى المجهول الحال ومعنى ذلك اذا كان لها مال فتنفق منه على نفسها وما لم تطل اقامته عنها على ما مضى فى رسم الشريكين من سماع ابن القاسم وفى رسم شهد من سماع عيسى وأما ان كان معروف العدم فلا يفرض لها السلطان اذ لا يجب على المعدم لامرأته عليه نفقة ويفرق السلطان بينهما بعد التلوم وان أحبت الصبر عليه كتب لها كتابا بذلك اليوم من ذلك الشهر انها قامت عنده عليه طالبة لنفقتها فان قدم وعلم أنه كان له مال كان القول قولها انها أنفقت على نفسها من ذلك اليوم ان ادعى انه خلف عندها أو بعث اليها وأما اذا كان مجهول الحال لا يعرف ملؤه فى غيبته من عدمه فقال فى المدونة ان السلطان لا يفرض لها نفقة على زوجها فى مغيبه حتى يقدم فان كان موسرا فرض عليه نفقة مثله لمثلها وقال ابن حبيب فى الواضحة انها ان أحبت الصبر عليه أشهد لها السلطان ان كان فلان زوج فلانة اليوم مليا فى غيبته وجب عليه لامرأته فريضة مثلها من مثله وسيأتى فى سماع أصبغ القول فى فرض نفقة الأبوين وبالله عز وجل التوفيق اه كلامه بلفظه ونقله فى التوضيح باختصار ونصه فى شرح قول ابن الحاجب فان كان له مال بيع وفرض منه (فرع) وان أحبت المرأة أن تفرض لها النفقة اذا لم يكن له مال حاضر فقال ابن القاسم لا يفرض عليه شئ حتى يقدم اذا علم عدمه أو جهل أمره وفى البيان عن ابن حبيب اذا أحبت الصبر عليه أشهد السلطان عليه ان كان فلان زوج فلانة اليوم مليا فى غيبته فقد أوجبت عليه فريضة مثلها من مثله أما ان علم أنه موسر فانه يفرض لها نفقة مثلها قال فى الموازية وندا بن عليه ويقضى لها اه ونقل ابن عرفة من كلام ابن رشد الحالة الثالثة فقط

(وفرض فى مال الغائب) فيها لا يفرض على الغائب النفقة لزوجته الا أن يكون له مال حاضر يعدى فيه ولا يؤخذ منها بما تأخذ كفيلا والزوج على حجته اذا قدم * ابن عرفة ظاهره ان لم يكن له ذلك لم يفرض وقال المتيطى ان علم أنه ملىء فى غيبته فالمشهور لابن القاسم أنه لا يفرض لها انظر قبل هذا عند قوله وان غائبا (ووديعته ودينه) المتيطى من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرض لها القاضى نفقتها فيه بعد يمينها انه ما ترك لها نفقة ولا ارسل بها اليها ولا أسقطتها عنه وتباع فى ذلك عروضه وأملاكه بعد تأجيله فى الأملاك كما لو قيم عليه بحق قال فى المدونة ان كان للزوج ودائع وديون فرض لها فى ذلك

وهى ما اذا جهلت حاله فقط وأما اذا عرف ملؤه أو عدمه فنقله عن المتيطى وحكى عنه فيما اذا علم عدمه قولين ونص كلامه وفيها لا يفرض على الغائب النفقة لزوجته الا أن يكون له مال تعدى فيه (قلت) ظاهره ان لم يكن ذلك لم يفرض وقال المتيطى ان علم أنه ملىء فى غيبته فرض لها القاضى نفقة مثلها وكان دينا لها عليه تحاص به غرماءه واذا قدم أخذته به وان كان معدما فى غيبته فالمشهور لابن القاسم انه لا يفرض لها وقال فى الموازية تداين عليه ويقضى لها (قلت) فهذا يؤدى الى وجوبها على المعسر (قلت) ولابن رشد فى آخر مسئلة من سماع يحيى من طلاق السنة ان جهل ملؤه من عدمه ففيها لا يفرض لها السلطان عليه نفقة حتى يقدم فان كان موسرا فرض لها وقال ابن حبيب ان أحبت الصبر أشهد لها السلطان ان كان فلان زوج فلانة اليوم مليا فى غيبته فقد أوجبنا لها عليه فريضة مثلها من مثله اهـ (تنبيهات الاول) ماحكاه المتيطى عن الموازية من أنها تداين عليه ويقضى لها فى مسئلة ما اذا علم عدمه فى غيبته وجعله قولا ثانيا مخالف لما تقدم فى كلام التوضيح من أن كلام الموازية المذكور من تتمة القول بفرض النفقة لها عليه فى مسئلة ما اذا علم ملؤه فى غيبته ولهذا استشكله ابن عرفة بقوله قلت هذا يؤدى الى وجوبها على المعسر فتأمل ذلك والله أعلم (الثانى) علم من كلام العتبية المتقدم وتسليم ابن رشد له بما شرحه به ان نفقة الولد تفرض على الوالد فى غيبته اذا كان موسرا والله أعلم (الثالث) ما أشار اليه ابن رشد فى آخر كلامه فى القول فى فرض النفقة على الابوين وانه فى سماع أصبغ ذكره فى رسم الاقضية من سماعه من كتاب طلاق السنة ولا بأس بذكره ليستفاد به مع ما تقدم حكم فرض النفقة على الغائب للزوجة والولد والابوين ونصه قال أصبغ سألت ابن القاسم عن الذى يغيب ويحتاج أبواه أو امرأته وله مال حاضر فيرفعانه الى السلطان قال يباع ماله وينفق عليهن فان لم يكن له مال أيؤمر ان أن يتداينا عليه ويقضى لهما بذلك قال أما الزوجة فنعم وأما الابوان فلا لأنهما لو لم يرفعوا ذلك حتى قدم فأقر لهم جميعا بذلك غرم للمرأة ولم يكن عليه أن يغرم ذلك للابوين وان أقر لهما لان المرأة نفقتها عليه موسرة كانت أو معسرة والمرأة تحاص الغرماء اذا رفعت ذلك وكان يوم أنفقت موسرة والابوان ليسا كذلك وقال أصبغ فنفقة الابوين لا تجب الا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد له مالا يعديهما فيه والا فلا قال ابن رشد قوله ان مال الغائب يباع فى نفقة أبويه هو مثل ما فى كتاب ارخاء الستور من المدونة وكان الشيوخ يفتون أن أصول الغائب لا تباع فى نفقة أبويه بخلاف زوجته ويتأولون ان المراد بمال الغائب الذى يباع فى نفقة أبويه عروضه لا أصوله والفرق عندهم فى ذلك بين نفقة الزوجة ونفقة الأبوين أن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها ونفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وانه لا دين عليه يغترق ماله وكان القياس أن لا تباع عليه أيضا عروضه فى مغيبه لاحتمال أن يكون حين الحكم عليه بذلك ميتا وأن يكون عليه دين يغترق عروضه الا أن ذلك فى العروض استحسان وبهذا المعنى فرقوا أيضا بين نفقة الزوجة والابوين فى أن الأبوين لا يفرض لهما النفقة عليه فى مغيبه وان كان موسرا اذا لم يكن له مال حاضر ولا يؤمران أن يتداينا عليه فان فعلا لم يلزمه من ذلك شئ بخلاف الزوجة فى ذلك كله ويلزم على الفرق الذى ذكرناه لو كانت النفقة قد فرضت لهما عليه قبل مغيبه فغاب وترك أصوله أن تباع عليه فى نفقتهما وقوله ان المرأة تحاص الغرماء بما أنفقت من يوم رفعت اذا كان يوم أنفقت موسرا يدل على أنها لا تحاص الا فى الدين المستحدث مثل قول سحنون فى رسم

باع غلاما من سماع ابن القاسم وقد مضى بيان ذلك هنالك والله أعلم وبالله التوفيق اهـ واقتصر ابن عرفة على نقل كلام العتبية فقط وأتى به استشهادا على مسئلة سئل عنها ابن رشد وهى من أنفق على أبويه وله اخوة فأراد الرجوع على اخوته بما ينوبهم وسيأتى كلامهما عند قول المصنف وهل على الرؤس أو الارث والله أعلم وقال فى أحكام ابن سهل فى القضاء فى مسائل الغائب رجل غاب منذ عشرين عاما وأثبت أبوه أنه فقير عديم وأن له دارا ودعا أن تباع وينفق عليه من ثمنها فأفتى ابن عات لاسبيل الى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة وهو مما لا اختلاف فيه وكان ابن مالك وابن القطان قدما تا وأفتى غيره يجب بأن يحلف الأب ماله مال معلوم وانه لفقير عديم وتباع الدار وينفق من ثمنها على الأب وزوجته وقال بعضهم يمين الاب فى هذا مختلف فيها وذكر ابن العطار أن ابن لبابة أفتى بهذا ثم تكلمت فيها مع ابن عتاب فقال لى هذه الأجوبة كلها خطأ ولا نفقة للاب الا بعد ثبوت حياة الابن وبتيقن ذلك قد يكون غنيا أو مديانا قال ولاحجة بما فى طلاق السنة من ايجابه الانفاق من مال من فقد على زوجه وبنيه لأن نفقة هؤلاء قد كانت لزمت المفقود اذا كان حاضرا فلا ترتفع عنه الا بصحة وفاته ولو باع الحاكم دار الغائب قبل صحة حياته وأنفق على الاب ثمنها لزمه الغرم لأنه من الخطأ الذى لا يعذر فيه ولكنى أرى أن تكرى الدار ويعطى للاب ما يرتفق به استحبابا على سبيل السلف ويحض ذلك بالتسجيل اهـ وفى نوازل ابن رشد فى آخر كتاب الانكحة أنه سئل عما ذكره ابن سهل يعنى كلامه المتقدم فاجاب انما حكى ذلك يعنى ابن سهل عن الشيخ محمد بن عتاب وهو صحيح لأن نفقة الأبوين قد كانت ساقطة عنه ولا تجب عليه لهما حتى يطلباه بها فاذا غاب عنهما لم يصح أن يحكم لهما عليه فى مغيبه وتباع عليه فيها أصوله لاحتمال أن يكون فى ذلك الوقت قدمات أو قد استدان من الديون ما يستغرقها أو يكون أحق بها من نفقتهما وذلك بخلاف نفقة الزوجة والفرق بينهما أن نفقة الابوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وانه لادين عليه يغترق ماله وان نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو استغراق ذمته بالديون وهذا من باب استصحاب الحال وهو أصل من الأصول يجرى عليه كثير من الأحكام من ذلك الفرق بين من أكل شاكا فى الفجر أو شاكا فى الغروب والفرق بين من أيقن بالوضوء وشك فى الحدث بعده وبين من أيقن بالحدث وشك فى الوضوء بعده ومن ذلك مسئلة كتاب طلاق السنة من المدونة فى المفقود يموت بعض ولده فى تفرقته بين أن يفقد وهو حر أو يعتق بعد أن فقد ومثل هذا كثير وأما قوله ان الحاكم يضمن ان فعل لأنه من الخطأ الذى لا يعذر فيه فليس بصحيح وان كان الشيخ ابن عتاب قد قاله فانما قاله انحرافا المخالفة من خالفه من أصحابه وأفتى ببيع أصول الغائب فى نفقة الأبوين وانما قلنا ان ذلك ليس بصحيح لان ابن المواز حكى الاجماع فى ذلك وان وجد فى بعض المسائل الخلاف فى ذلك فهو شذوذ خارج عن الأصول وما فى إرخاء الستور منها وسماع أصبغ فى العتبية من بيع مال الغائب ونفقة أبويه يحمل على ماعدا الأصول استحسانا أيضا على غير قياس لان القياس على ماذكرناه أن لا ينفق عليهما فى مغيبه بشئ من ماله اذ لا يؤمن من أن يكون قدمات أو قداستدان من الديون ماهو أحق به من نفقة أبويه ولهذه العلة قالوا ان الغائب لا يؤخذ من ماله الناض الزكاة وبالله التوفيق انتهى (فرع) ونقل البرزلى كلام ابن رشد هذا فى مسائل الأنكحة ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن سهل وابن رشد فى كلامه على نفقة الوالدين من مختصره وكلام المدونة المشار اليه فى إرخاء الستور هو قبل ترجمة الحكمين باسطر

(وأقام البينة على المنكر) من المدونة ولها اقامة البينة على من جحد من غرمائه ان عليهم دينا للزوج وكذا لمن قام عليه بدين * عياض قول المدونة لها أن تقيم البينة دليل أنه اذا أقر لا تقيم بينة ويحكم على الغائب فيما أقر له به ويفرض لها فيه وهذا أصل مختلف فيه أى فيمن أقر بوديعة لغائب * المتيطى قول المدونة (٢٠٤) هو المشهور المعمول به (بعد حلفها باستحقاقها) تقدم نص المتيطى بعد يمينها ما ترك لها نفقة ولا أسقطتها (ولا يؤخذ منها كفيل وهو على حجته اذا قدم) انظر عند قوله وفرض فى مال الغائب وقال ابن عبد الرحمن اذا طلق على الغائب بعدم النفقة ثم قدم فأثبت أنه ترك نفقة ردت اليه زوجته وان تزوجت وقال ابن أبى زيد ترد اليه ولا يكون له حجة اذا تزوجت ودخل بها الا أن الطلاق لا يلزمه منه شئ متى تزوجها وكذا قال أصحابنا اذا بيعت دار الغائب فى دينه ثم قدم فهو على حجته فان أتى بحجة سقط الدين ورجع بالدين على اخذه ولا ينقض بيع الدار كمن شبه على الشهود أنه مات فبيع ماله أنه يأخذه ان كان قائما بالثمن وان فات بكعتق مضى (وبيعت داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عنه فى علمهم ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذى حزناه هى التى شهدنا بملكها للغائب) الذى للمتيطى يعرف شهوده فلانا الغائب ويعلمون له مالا من ماله وملكا من أملاكه جميع الدار بكذا لم تخرج عن يده فى علمها فكلفها القاضى حيازة الدار المحدودة ووجه لحضور ذلك معها فلانا وفلانا فأتيا وشهدا عنده أن الشهود بالملك حازوها عليهما وتطوفوا من داخلها وخارجها معهما وقالوا لهما هذه الدار التى شهدنا بملكها للغائب ثم قال وان أردت أن تسقط الحيازة قلت واستغنى عن حيازتها لمعرفة الشهود بها واذ من مذهبه اسقاط الحيازة آخذا بذلك بقول من ذهب اليه من أهل العلم

ونصه بعد أن ذكر نفقة الزوجة ونفقة الأولاد ونفقة الأبوين ويعدى على الغائب فى بيع ماله للنفقة على من ذكرنا انتهى (فرع) قال البرزلى فى مسائل الأنكحة وسئل المازرى عمن أثبتت غيبة زوجها وعدم نفقته وانه لا مال له سوى ربع وأمرت باليمين فحلفت ونودى على الربع واستقر على المشترى ولم ينعقد البيع فهل يعدى لها بالنفقة من يوم الحلف أو من الحكم بالبيع فأجاب الاعداء بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع انتهى وكررها فى موضع آخر وقال عقيبها قلت تقدم انه يفرض لها مما ذكرت انه بيدها من يوم الرفع انتهى ص ﴿ وأقامت البينة على المنكر ﴾ ش مفهومه انه لو أقر لم يحتج لاقامة البينة وهو ظاهر كلامه فى أواخر النكاح الثانى من المدونة قال المشذالى وسحنون انه لا يقضى لها بما ذكره ابن سهل وابن رشد وهو انه يقر للغائب بالدين ليوجب عليه خلطة ثم يدعى عليه بأكثر مما أقر به وقال ابن رشد فى سماع يحيى من كتاب الشهادات اذا أراد الموثق أن يحترز من هذا فيكتب أقر لفلان بدين بغير محضره انظر بقية كلامه ونقل ابن فرحون فى آخر الفصل الخامس فى التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى فيه على اثبات فصول انه لا يكتفى باقرار الخصم بالدين واقتصر على ذلك ونصه مسئلة قامت امرأة على رجل غائب تدعى عليه وذكرت ان للغائب دينا على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم الحاضر فحضر غريم الغائب مجلس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وان الدين باق عليه للغائب وأثبتت عند الحاكم غيبة غريمها فأفتى ابن مالك وابن عتاب ان اقرار غريم الغائب لا يكتفى به وان القاضى يلزم المرأة القائمة باثبات العقد فاذا ثبت أمرها بالحلف فى مقطع الحق مما يجب عليها ان تحلف ويتقاضى يمينها من يقدمه القاضى لذلك فاذا حلفت أمر غريم الغائب باحضار ما عليه ويدفع للمرأة حقها وترجى الحجة للغائب وان لم يكن الاعذار اليه انتهى وما أفتيا به ونقل عن سحنون فالظاهر انه مخالف للمشهور فتأمله والله أعلم ص ﴿ وبيعت داره بعد ثبوت ملكه ﴾ ش تصوره واضح مما تقدم عند قول المصنف وفرض فى مال الغائب (فرع) قال البرزلى فى مسائل التفليس يجب على من قام على غائب بدين اثبات الدين وملك الغائب وحيازته عن أمر القاضى وثبوت الحيازة عنده وغيبة المطلوب وانه بعيد بحيث لا يعلم ثم يحلف أنه ما قبض دينه ثم يقضى له ببيع الملك ويقضى دينه وترجى الحجة للغائب فاذا قدم وأثبت انه قضاه فلا سبيل الى نقض مبيع الملك ويرجع على الطالب بما قبض من الدين وحكى التونسى فى كتاب الاستحقاق انه ينقض البيع ويدفع الثمن للمشترى وفى العتق من الواضحة ما يدل على هذا فى مسئلة من أعتق له شركا فى عبد قال البرزلى (قلت) ومثل الاول للخمى فى كتاب التخيير قال ينفذ البيع اذا فات لانه لم ينفذ الا على الذمة وفى الطرر اذا ادعى الراهن انه دفع الدين وأنكر المرتهن فان لم يشترط فى العقد التصديق وأقام بينة على الدفع انتقض البيع وان لم تقم بينة حلف المرتهن وينفذ البيع وان نكل حلف الراهن لقد

(وان تنازعا فى عسره فى غيبة اعتبر حال قدومه)* ابن الحاجب ثالث الأقوال قول ابن القاسم ان تنازعا فى الاعسار فى الغيبة فان قدم معسرا فالقول قوله والافقولها وعبارة ابن رشد من قدم فادعى انه كان معسرا مدة غيبته مجهولا حاله يوم خروجه فقول ابن القاسم فى الموازية وهو ظاهر المدونة عندى ان قدم موسرا حمل على الغنى والافلا ومن علم يسره أو عسره يوم خروجه حمل على ما علم منه ولو قدم على خلافه قاله ابن الماجشون وقيل انه قول ابن القاسم وهو صحيح اذلا يسقط حكم ماخرج عليه الا بيقين (وفى ارسالها القول قولها ان رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول وجيران والافقوله) المتيطى اذا لم يوجد للغائب مال ولا شئ وسألته المرأة فرض نفقتها عليها لتأخذه بها اذا رجع من مغيبه فان عرف انه ملىء فى غيبته فرض لها القاضى نفقة مثلها وكان دينا لها عليه تتبعه به وتحاص غرماءه فاذا قدم أخذته بذلك كله فان ادعى انه خلف لها نفقة فاحدى الروايتين القول قولها من يوم ترفع أمرها مع يمينها وهذه الرواية هى الأظهر والأشهر وبها القضاء لان قيامها عند السلطان بمنزلة شاهد يشهد لها (٢٠٥) وهذا بخلاف ما تقدم من المدة قبل قيامها عند السلطان فالقول فى ذلك قوله مع يمينه باتفاق وأما ان رفعت الى عدول بلدها والثقات من جيرانها ولم ترفع أمرها الى السلطان فاحدى الروايتين ان ذلك ليس بشئ وعلى هذه الرواية العمل وبها الفتيا وصوب الشيخ أبو الحسن الرواية الأخرى وان رفعها الى الجيران كرفعها الى السلطان وكثير من النساء لا ترضى الرفع للسلطان وتراه معرة وفسادا مع زوجها ان قدم *ابن عرفة الذى استمر عليه عمل قضاة بلدنا ان الرفع الى العدول كالرفع الى السلطان والرفع للجيران لغو قال ابن القاسم وتحاص المرأة الغرماء بما أنفقت على نفسها من حين قيامها عنده قال سحنون وذلك فى الدين المستحدث وأما الدين القديم فلا وأما ما أنفقت على ولدها فانها تطلبه به ان كان موسرا ولا شئ عليه ان كان معسرا ولا تحاص الغرماء به بخلاف ما أنفقته على نفسها وأما ان كان الغائب معدما فى غيبته فلا يفرض القاضى لزوجه شيأ على المشهور وقال فى كتاب محمد تتداين عليه ويدفع لها فاذا قدم الزوج من مغيبه موسرا أو أقر بقطع نفقته عنها وان حاله كانت على ما هى عليه من اليسار أعطاها ما أنفقت على نفسها وان قدم موسرا وادعى العسرة فى مغيبه لم يصدق الا ببينة وان قدم معسرا وادعت غناه فى حال مغيبه وأكذبها صدق مع يمينه الا أن تقيم بينة على غناه قاله ابن القاسم وبه القضاء (كالحاضر) ابن الحاجب وأما الحاضر فالقول قوله للعرف (وحلف لقد قبضتها الا بعثتها) ابن عرفة قول ابن رشد يحلف فى دعواه بعث النفقة لقد بعثت بها اليها خلاف نقل الصقلى روى محمد انما يحلف انه بعث ذلك وقبضته ووصل اليها قيل كيف يعلم وهو غائب قال بحيثه بذلك كتابها أو قدم من عندها من أخبره

أوفاه وسقط الدين ونفذ البيع ويدفع المرتهن الثمن الى الراهن وان اشترط التصديق فى العقد فله شرطه وينفذ البيع قاله ابن فرحون قال وهو مثل ماذكر التونسى وخلافه ماذكر اللخمى انتهى ص ﴿وان تنازعا فى عسره فى غيبته اعتبر حال قدومه﴾ ش قال فى الشامل وان تنازعا فى عسره فى الغيبة ولا بينة فثالثها الا ابن القاسم ان قدم معسرا صدق والا صدقت انتهى فعلم انه انما يعتبر حاله اذا لم تكن بينة والله أعلم وانظر رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ص ﴿وفى ارسالها القول قولها ان رفعت من يومئذ لحاكم﴾ ش يعنى وان تنازعا فى ارسال النفقة فان رفعت المرأة أمرها لحاكم فى غيبة الزوج فالقول قولها من يومئذ يعنى من يوم الرفع قال ابن فرحون الثالث يعنى من الأقوال المشهورة لابن القاسم قال ان رفعت أمرها الى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع انتهى والظاهر ان حكم الكسوة حكم النفقة والله أعلم (تنبيه) قال أبو الحسن الصغير فى أواخر كتاب النكاح الثانى وهذا فيمن هى فى العصمة وأما المطلقة الحامل فالقول قولها كان الطلاق بائنا أو رجعيا قاله ابن رشد انتهى ص ﴿لا لعدول وجيران﴾ ش قال ابن عرفة الذى استمر عليه عمل قضاة بلدنا أن الرفع الى العدول كالرفع الى السلطان والرفع الى الجيران لغو ص ﴿كالحاضر﴾ ش يعنى ان القول قوله مطلقا ص ﴿وحلف لقد قبضتها﴾ ش راجع الى الغائب والحاضر قاله فى التوضيح والشامل وغيرهما وقال فى الشامل ويعتمد فى يمينه على كتابها أو رسولها انتهى ونص كلامه فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب وأما الحاضر فالقول قوله للعرف حكى فى البيان الاتفاق على ذلك لان العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين صرح بذلك صاحب الكافى وفى الطرر قال ابن رشد انما يصدق الرجل انه دفع النفقة اذا ادعى بعد مضى المدة انه كان ينفق عليها أو كان يدفع اليها نفقتها أو ما تنفق شيأ بعد شئ أو فى جملة واحدة وأما ان ادعى أنه دفع اليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت ذلك فلا

(وفيما فرضه فقوله ان أشبه والا فقولها ان أشبه والا ابتدئ الفرض) من المدونة اذا فرض القاضي للزوجة ثم مات أو عزل فادعت المرأة قدرا وادعى الزوج دونه فالقول قوله اذا أشبه نفقة مثلها والا فقولها فيما يشبه والا ابتدئ لها الفرض انتهى نص ابن يونس * عياض روايتان ان لم يشبه ما قالا أعطيت نفقة مثلها فيما يستقبل بل يفرض لها القاضي نفقة مثلها وعلى هذا اختصر المختصرون وفي بعض النسخ وفيما يستقبل بزيادة واو وهذا أصح قال سحنون المسئلة هي فيما مضى من الفرض أما المستقبل فيستأنف الحاكم النظر فيه (وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان (٢٠٦) (٢) *(فصل)* ابن شاس السبب الثالث للنفقة ملك اليمين ويجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما جرت به العادة ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود (انما تجب نفقة رقيقه) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق قال مالك على سيده أن لا يكلفه من العمل الا ما يطيق يقضى بذلك عليه * ابن رشد يعني بالمعروف أي من غير اسراف ولا اقتار بقدر سعة السيد وحال العبد ليس الوغد الاسود الذي للخدمة والحرث كالنبيل الفاره فيما يجب لهما وفيه دليل ظاهر على عدم لزوم مساواة العبد سيده في ذلك وفعل أبي اليسر الانصاري وأبي ذر محمول على الرغبة في الخير لا على انه واجب عليهما (ودابته) ابن رشد يقضي للعبد على سيده ان قصر عما يجب له عليه بالمعروف في مطعمه وملبسه بخلاف ما يملكه من البهائم فانه يؤمر بتقوى الله في ترك اجاعتها ولا يقضى عليه بعلفها ابن عرفة وقال أبو عمر يجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يبيعها أو يذبحها ان كانت مما يؤكل ولا يترك يعذبها بالجوع ابن عرفة لازم هذا القضاء عليه لأنه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به وهذا أصوب من نقل ابن رشد (ان لم يكن مرعى والا بيع) ابن شاس يجب على رب الدواب علفها أو رعيها ان كان في رعيها ما يقوم بها فان أجدبت الأرض تعين عليه علفها فان لم يعلف أخذ بأن يبيعها ولا يجوز أن يشرب لبنها بحيث يضر بنتاجها

بصدق اجماعا وحكى ابن زرب خلافه وخطأه انتهى كلام التوضيح ص * وفيما فرضه فقوله ان أشبه والا فقولها ان أشبه * ش فاعل فرضه ضمير يعود الى الحاكم أعم من أن يكون حاكما هو الفارض أو حاكم غيره كذا ارتضاه في التوضيح واختلف هل هذا الحكم اذا قلنا فيما مضى وأما المستقبل فالحكم فيه استئناف النظر من غير نظر قول مدعي الأشبه أو هذا الحكم مطلقا ذكره عياض ونقله في التوضيح ص * وفي حلف مدعي الاشبه تأويلان * ش التأويل بلزوم اليمين رجحه عياض وارتضاه ابن عبد السلام (فرع) قال ابن فرحون تبعا لابن عبد السلام ولو أقام أحدهما شاهدا بأن الحاكم فرض بينهما كذا وكذا فيجري على الخلاف في حكم القاضي هل يثبت بشاهد ويمين انتهى قال أبو الحسن في شرح هذه المسئلة في أواخر النكاح الثاني ابن رشد والمشهور ان حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين انتهى وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف في باب القضاء وشاهد بن مطلقا والله أعلم

ص * فصل * انما تجب نفقة رقيقه ودابته ان لم يكن مرعى والا بيع * ش الحصر راجع الى النفقة الواجبة بالملك وقوله تجب نفقة رقيقه يريد وكسوته بالمعروف كما قاله في آخر سماع أشهب من كتاب الاقضية ونصه مسئلة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف العبد من العمل ما لا يطيق قيل لمالك أفترى أن يقضى على مالكه ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق فقال نعم أرى أن يقضى بذلك عليهم ولا يكلفوا من العمل الا ما يطيقون قال ابن رشد الحديث هو حديث الموطأ من رواية أبي هريرة ومعنى بالمعروف أي من غير اسراف ولا اقتار على قدر سعة السيد وما يشبه حال العبد أيضا فليس الوغد الاسود الذي هو للخدمة والحرث كالنبيل التاجر الفاره فيما يجب لهما على سيدهما من الكسوة سواء ويقضى للعبد على سيده ان قصر عما يجب له عليه بالمعروف انتهى وقال الباجي في شرح الموطأ في كتاب الأقضية في نحر ناقة المزني يلزم الرجل أن لا يجيع رقيقه عن شبعهم الوسط أو يبيعهم انتهى (فائدة) قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم في بيان معنى المعروف في قوله في الحديث للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وفي هذا دليل ظاهر على ان لا يلزم الرجل أن يساوي بين نفسه وعبيده في المطعم والملبس على ما ذهب اليه بعض أهل العلم لقول النبي صلى الله عليه وسلم أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وقد روي عن أبي اليسر الانصاري وأبي ذر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهما كانا يفعلان ذلك وهو محمول منهما على الرغبة في فعل الخير لا أن ذلك واجب عليهما اذ لم يقل صلى الله عليه وسلم

أطعموهم مثل ماتأكلون واكسوهم مثل ماتكتسون وانما قال مماتأكلون ومماتلبسون فاذا أطعمه وكساه بالمعروف من بعض مايأكل من الخبز والادام ويلبس من الصوف والقطن والكتان فقد شاركه فى مطعمه وملبسه وامتثل بذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم وان تفضل عليه فى ذلك فلم يكن ملبسه مثل ملبسه ومطعمه مثل مطعمه سواء فعلى هذا تحمل الآثار ولا يكون بينها تعارض وقد سئل مالك فى سماع أشهب من كتاب الجامع أيصلح أن يأكل الرجل من طعام لايأكل منه عياله ورقيقه ويلبس ثيابا لايكسوهم مثلها قال أى والله انى لأراه من ذلك فى سعة فقيل له أرأيت ماجاء من حديث أبى الدرداء قال كان الناس يومئذ ليس لهم ذلك القوت انتهى وقوله ودوابه ان لم يكن مرعى يريد وكذلك ان لم يكن المرعى يكفيها قال فى الجواهر ويجب على رب الدواب علفها أو رعيها ان كان فى رعيها مايقوم بها وقاله فى التوضيح وغيره انتهى وقال ابن فرحون وأما ان كان المرعى يكفيها فانما يجب عليه أن يرعاها بنفسه أو بأجرة انتهى وماذكره المصنف وقاله فى الجواهر نقله ابن عرفة عن أبى عمر ونقل عن ابن رشد مايخالفه وناقشه فى ذلك واستصوب ماقاله أبو عمر ولنذكر كلام ابن رشد من أصله ومناقشة ابن عرفة له قال ابن رشد اثر قوله المتقدم فى العبد ويقضي للعبد على سيده ان قصر عما يجب له بالمعروف فى مطعمه وملبسه بخلاف مايأكله من البهائم فانه يؤمر بتقوى الله فى ترك ذلك عنها ولا يقضى عليه بعلفها وقد روى عن أبى يوسف انه يقضى على الرجل بعلف دابته كما يقضى عليه بنفقة عبده لما جاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل حائط رجل من الانصار فاذا فيه جمل فلما رأى النبى صلى الله عليه وسلم رق له وذرفت عيناه فمسح رسول الله صلى الله عليه وسلم سروه وذفريه حتى سكن ثم قال من رب هذا الجمل فجاء فتى من الانصار فقال هو لى يارسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا تتقى الله فى البهيمة التى ملكك الله اياها فانه شكا الى انك تجيعه والفرق بين العبد والدابة ان العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها فكما يقضى عليه يقضى له والدابة غير مكلفة لا يجب عليها حق ولا يلزمها جناية فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها انتهى كلام ابن رشد بلفظه ونقله ابن عرفة برمته وقال بعده قلت تعذر شكوى الدابة يوجب أحروية القضاء لها وذكر أبو عمر فى العبد ماتقدم وقال ويجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يرعاها ان كان فى رعيها مايكفيها أو يبيعها أو يذبح مايجوز ذبحه ولا يترك يعذبها بالجوع قلت ولازم هذا القضاء عليه لانه منكر وتغيير المنكر واجب القضاء به وهذا أصوب من قول ابن رشد وقوله مسح سروه أى ظهره الجوهرى سراة كل شئ ظهره ووسطه والجمع سروات والذفر بالذال المعجمة الجوهرى هو الموضع خلف أذن البعير أول مايعرق منه انتهى كلام ابن عرفة بلفظه والله أعلم وقوله والا بيع أى وان لم ينفق على رقيقه أو على دابته حيث تلزمه النفقة عليهم فانهم يباعون عليه يريد الا الحيوان المأكول فانه لا يتعين عليه البيع بل يخير بين الذبح والبيع كما تقدم فى كلام أبى عمر وماقاله فى الجواهر وغيرها ونص الجواهر إثر كلامه المتقدم فان أجدبت الارض تعين عليه العلف فان لم يعلف أمر بان يذبحها أو يبيعها ان كانت يجوز أكلها ولا يترك وتعذيبها بالجوع أوغيره انتهى (فروع الاول) نفقة العبد المشترك على قدر الانصباء والمعتق بعضه كالمشترك والمدبر والمعتق الى أجل كالقن والمخدم المشهور ان نفقته على من له الخدمة وقيل على سيده وقيل ان كانت الخدمة يسيرة فعلى السيد والا فعلى من له الخدمة انتهى بالمعنى من ابن عرفة (الثانى) قال ابن عرفة قال ابن حارث اختلف فى الأمة المستحقة تكون حاملا ممن

استحقت منه فقال ابن عبد الحكم نفقتها على مستحقها وقال يحي بن عمر بل هى على من هى حامل منه وقول يحي هذا جيد لان الجنين حر (قلت) الاظهر ان كان فى خدمتها قدر نفقتها أنفق عليها منه انتهى (الثالث) قال الشيخ يوسف بن عمر من كان له شجر ضيعها بترك القيام بحقها فانه يؤمر بالقيام فيها فان لم يفعل فانه مأثوم ولم نسمع انه يؤمر ببيع ذلك اذا فرط فيه انتهى وقاله الجزولى أيضا وزاد ويقال له ادفعها لمن يخدمها مساقاة لجميع الثمرة انتهى والله أعلم ص ﴿ كتكليفه من العمل مالا يطيق ﴾ ش يعنى انه كما يباع عليه رقيقه ودوابه لعدم النفقة عليهم حيث تلزمه النفقة عليهم فكذلك يباعون عليه اذا كلفهم من العمل مالا يطيقون وقوله مالا يطيق يريد مالا يطيقه الا بمشقة خارجة عن المعتاد لا مالا يطيقه أصلا ولذلك قال مالك لا يكلف العبد الصغير الذى لا صنعة له الخراج لانه لا يجد ما يخدم فيؤدى الى أن يسرق وكذلك الأمة لانه يؤدى الى ان تسعى بفرجها وروى هذا عن عثمان كذا قال الجزولى فى شرح قول الرسالة ولا يكلف من العمل مالا يطيق وقال أيضا وسئل مالك هل للسيد أن يقيم عبده للطحن بالليل فقال اذ كان يخدم بالنهار فلا ينبغى لسيده أن يقيمه بالليل ليطحن الا الشئ الخفيف وان كان لا يخدم بالنهار يجوز ذلك انتهى ونقله ابن عمر وقال لا يخدم بالليل الا ما خف من الاعمال انتهى والمسئلة فى كتاب الاجارة من المدونة فى ترجمة الأجير يفسخ اجارته فى غيرها ونصها ومن آجر أجيرا للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار كمناولته اياه ثوبه أو الماء فى ليله وليس مما يمنعه النوم الا فى أمر يفرض مرة بعد المرة يستعمله فيه بعض ليلة كما لا ينبغى لأرباب العبيد اجهادهم فمن عمل منهم فى نهاره ما يجهده فلا يستطحن فى ليله الا أن يخف عمل نهاره فليستطحنه ليله ان شاء من غير افداح ويكره ما أجهد أو قل منه انتهى (تنبيه) قال فى الجواهر لا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود انتهى وقوله كتكليفه الضمير راجع الى المملوك المدلول عليه بالرقيق والدواب فاما الرقيق فقال فى التوضيح فرع اذا تبين ضرره بعبده فى تجويعه وتكليفه من العمل مالا يطيق وتكرر ذلك منه بيع انتهى وما ذكره فى التوضيح هو نص كلام ابن رشد وسيأتى ذلك فى أثناء كلام له عند قول المصنف واعفافه بزوجة وتقدم فى باب النفقات عند قول المصنف وان غائبا حكم ما اذا أعسر السيد بنفقة أم الولد والمدبر والمعتق الى أجل أو غاب وتركهم وأما ان أضر بهم فقال فى النوادر فى آخر ترجمة الرفق بالمملوك من كتاب الاقضية الثانى ناقلا له عن العتبية وقال يعنى أشهب فى مدبر أضر به سيده ويؤدبه قال يخرج من يده ويؤاجر عليه قال أصبغ انه لا يباع عليه اه والمسئلة فى العتبية فى كتاب السلطان فى ثانى مسئلة من سماع أصبغ ونصها وسئل يعنى أشهب عن المدبر يضر به سيده ويؤدبه قال يخرج من يده ويؤاجر عليه قال أصبغ ولا يباع لان المدبر لا يباع على حال فى الحياة ولا تنقض الضرورة التدبير لانه عتق قال ابن رشد هذا بين على ما قاله قياسا على مدبر النصرانى يسلم أنه يؤاجر ولا يباع كما يباع عليه عبده اذا أسلم وبالله التوفيق اه والظاهر ان المعتق الى أجل مثله وانظر أم الولد هل تؤاجر أو تعتق والله أعلم وأما الدواب فقال الشيخ يوسف بن عمر عند قول الرسالة فى باب التعالج ويرتفق بالمملوك والرفق بسائر الحيوان أيضا مطلوب فلا يجوز له أن يحمل دابته مالا تطيق ولا يعرى ظهرها فان لم يقم بحق الحيوان فانه يقال له ان لم تقم بحقها والا تباع عليك اه ونحوه قول الجواهر المتقدم ولا يترك وتعذيبها بالجوع ونحوه (تنبيه) قال الجزولى فى شرح قول الرسالة ويكره الوسم فى

(كتكليفه من العمل مالا يطاق) تقدم نص مالك بهذا وقال ابن رشد يباع العبد على سيده اذا تبين ضرره به كضربه فى غير حق (ويجوز من لبنها مالا يضر بنتاجها) تقدم نص ابن شاس بهذا وفى المدونة قد روى فى الحديث لا بأس بالشرب منها بعد رى فصيلها انظر نفقة أم الولد اذا زوجها سيدها فولدت من الزوج فنفقة الولد على السيد انظر ابن عات وانظر أم الولد يغيب عنها سيدها ويتركها دون نفقة هل تعتق عليه انظر المتيطى * الباجى ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تعتق وقيل تزوج انظر ابن عرفة آخر مسئلة قبل كتاب البيوع ابن شاس السبب الثانى للنفقة القرابة والمستحقون منهم للنفقة صنفان أولاد الصلب والابوان ولا يتعدى الاستحقاق الى أولاد الأولاد ولا الى الجد والجدات بل يقتصر على أول طبقة من الفصول والأصول

(وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين) المتيطى أما الأبوان المعسران فلهما النفقة على أغنياء بنيهما الذكور والاناث صغارا كن أو كبارا على السواء وينفق الكافر على المسلم والمسلم على الكافر وهم فى ذلك كالمسلمين لانه حكم بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم الاسلام هذا قول مالك المشهور المعمول به وعبارة ابن عرفة تجب نفقة الوالد الفقير على ولده

ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو (وأثبتا العدم لا بيمين) المتيطى ان أنكر الابن عدم الأب وجب على الأب اثبات عدمه فاذا ثبت وجبت له النفقة على الابن وهل يحلف الابن قولان القول الذى به القضاء وعليه العمل انه لا يحلفه لان ذلك من العقوق والام فى ذلك مثل الأب سواء (وهل الابن اذا طولب بالنفقة محمول على الملا أو العدم قولان) حكى ابن الفخار أن الابن اذا ادعى العدم وجب على الأب اثبات يسار الابن لأن نفقة الأب انما تجب فى مال الابن لا فى ذمته وهذا بخلاف الديون التى يجب على الغريم فيها اثبات عدمه المتيطى وهذا خلاف ماذهب اليه ابن أبى زمنين انه انما يجب الاثبات على الابن انه عديم (وخادمها وخادم زوجة الأب) المتيطى ينفق على من له خادم من الابوين عليه

الوجه ويجوز أن يحمل على البغال والحمير ويجوز ركوبها قال ابن العربى ولا خلاف فى البقر انه لا يجوز أن يحمل عليها وانما اختلف فى ركوبها هل يجوز أم لا قولان الشيخ وانما كره ابن العربى أن يحمل عليها لما رأى بعض الناس حمل على بقرة فقالت له لهذا خلقت اه والله أعلم (فرع) قال الزناتى يجوز للعبد أن يقول لسيده ياسيدى ويامولاى ولا يقول ربى اه ص ﴿ وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين ﴾ ش يريد سواء كانا مسلمين أو كافرين كان هو مسلما أو كافرا صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى سواء رضى الزوج أو أبى قاله فى المدونة فى آخر كتاب ارخاء الستور قبل ترجمة الحكمين بأسطر ويلزم الولد الملىء نفقة أبويه الفقيرين كانا مسلمين أو كافرين والولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى كانت البنت متزوجة أم لا وأنكره زوج الابنة اه وقاله ابن الحاجب وهذا هو المشهور وروى ابن غانم عن مالك أنه لا نفقة للابوين الكافرين نقله فى التوضيح وقال ابن عرفة وتجب نفقة الولد الفقير على ولده ليسره والكفر والصحة والصغر وزوج البنت وزوج الأم الفقير لغو ابن حارث روى ابن غانم لا نفقة للابوين الكافرين المتيطى بالأول العمل وهو قول مالك المشهور اه (فروع * الأول) فان كان للوالد مال فوهبه أو تصدق به ثم طلب الابن بالنفقة فللولد أن يردفعله وكذلك لو تصدق به على أحد ولديه لكان للولد الآخر أن يردفعله قاله اللخمى ونقله فى التوضيح (الثانى) قال اللخمى وان كان للأب صنعة تكفيه وزوجته جبر عليها وان كفت بعض نفقتهما كملها ولده وقال الباجى نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ولو قويا على العمل قال ابن عرفة اثر نقله كلامهما قلت قولا اللخمى والباجى كالقولين فى الفقير القادر على العمل هل يعطى الزكاة أم لا اه واقتصر فى الجواهر على قول اللخمى فقال فى نفقة القرابة ويشترط فى المستحق الفقر والعجز عن التكسب ويختص الاولاد بزيادة شرط الصغر اه وسيأتى كلامه بأتم من هذا فى شرح قول المصنف ونفقة الولد وهذا هو الظاهر قياسا على الوالد فانه يشترط فى وجوب نفقته العجز عن التكسب وعليه اقتصر فى الشامل والله أعلم (الثالث) قال ابن عرفة فى نوازل ابن رشد من استلحقه رجلان وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقر لزمه نفقة رجل واحد يقتسمانها وان افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك اه ﴿ وأثبتا العدم بلا يمين ﴾ ش لو قال ولا يمين لكان أحسن والاول صواب وتردد ابن رشد فى لحوق اليمين واستظهر الحكم بوجوبها ذكره فى رسم صلى نهارا من كتاب الاقضية والله أعلم ص ﴿ وهل الابن ان طولب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم قولان ﴾ ش قال ابن رشد فى البيان اثر كلامه المتقدم فى التنبيه الثالث فى شرح قول المصنف وفرض فى مال الغائب فى قول العتبية المتقدم هناك فنفقة الابوين لا تجب الا بفريضة من سلطان حتى يجدهما يستحقانها ويجد لهما لا بعد يهما فيه والا فلا وقوله ويجد لهما لا بعد يهما فيه مثله فى كتاب ابن المواز وهو يدل على أنه محمول على العدم حتى يثبت ملاؤه على ماذهب اليه ابن الهندى خلاف ماذهب

وعليهما وكذلك ينفق على خادم زوجة أبيه لانها تخدم أباه لأن على الابن اخدام أبيه اذا قدر بعض القرويين أنظر قوله فى المدونة ينفق على الخادم وقد قال فى بكر ورثت عن أمها خادما لا يلزم الأب أن ينفق على الخادم وقال أيضا فى المدونة من له عبد فهو مال تسقط النفقة عن أبيه بذلك فانظر الفرق بين ذلك

(واعفافه بزوجة واحدة) سمع ابن القاسم لا يجبر الولد على احجاج أبيه ولا انكاحه ابن رشد هذا على ان الحج على التراخي وروى أشهب جبره على انكاحه ابن رشد لو تحققت حاجته للنكاح لا نبغى أن لا يختلف في ايجابه (ولا تتعدد ان كانت احداهما أمه على ظاهرها لا زوج أمه وجد وولد ابن ولا يسقطها تزويجها الفقير ووزعت على الأولاد) فيها ينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر ابن يونس الصواب والأشبه بظاهر المدونة قول بعض شيوخ القرويين ان من لأبيه الفقير زوجتان احداهما أمه فقيرة تن عليه نفقة أمه فقط لكنا في تلزم الأبناء النفقة على أمهم وعلى زوجها ان كان عديما لا يقدر على الانفاق وهذا ان كان عدمه قد لحقه بعد الدخول انتهى ونقله ابن عرفة ولم يعترضه ولم يزل الشيوخ يعترضونه وفي المدونة لا ينفق على زوج أمه (وهل على الارث أو الرؤس أو اليسار أقوال) من ابن يونس قال مالك تلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين ولو كانا كافرين والولد صغير أو كبير ذكر أو أنثى كانت البنت متزوجة أم لا وان كره زوج الابنة وكذلك من مال يوهب للولد أو يتصدق به عليه قال مطرف واذا كان الولد صغارا ايتامى فالنفقة في أموالهم على قدر المواريث على الذكر مثلا ما على الأنثى وقال أصبغ بل هي بالسواء في صغارهم وكبارهم * ابن يونس وجه هذا ان كل واحد لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى فاذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء وله وجه في القياس * ابن يونس وكان ابن المواز أشار الى ان على كل واحد بقدر يساره وجدته أنظر في آخر كتاب ارخاء الستور (ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها) من المدونة يلزم الاب نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يدخل بهن أزواجهن

اليه ابن العطار اه قال في مختصر المتيطي اثر نقله القولين وهذا الخلاف انما هو اذا لم يكن له ولد سواه فان كان له غيره وجب على الابن المدعي العدم اثبات عدمه لحق أخيه اه ونحوه في التوضيح والشامل والله أعلم ص ﴿واعفافه بزوجة﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال ابن عرفة وسمع ابن القاسم في العدة لا يجبر الولد على احجاج أبيه ابن رشد هذا على أن الحج على التراخي وعلى الفور يلزمه ذلك كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه (فرع) وأما الولد فقال اللخمي وقول مالك ليس على الاب أن ينفق على زوجة ولده والقياس ان ذلك عليه قياسا على زوجة الأب ان على الابن أن ينفق عليها ولان الابن أحوج الى الزوجة منه اه ونقله ابن عرفة عنه وقال بعده قلت يرد بان نفقة الابن تسقط ببلوغه وان فرض كونه بلغ زمنا فالزمانة مظنة عدم الحاجة للزوجة اه والله أعلم وأما العبد والأمة اذا اشتكيا العزبة فتقدم الكلام عليه في باب النكاح عند قول المصنف وجبر المالك عبدا وأمة بلا اضرار لا عكسه والله أعلم ص ﴿ولا تتعدد ان كانت احداهما أمه﴾ ش فأحرى ان لم تكن احداهما أمه ولو قال المصنف لو لكان أحسن وأجرى على طريقته (فرع) قال ابن عرفة عن اللخمي فان كانت له زوجتان ونفقتهما مختلفة فدعا الأب للتي نفقتها أكثر وخالف الولد فلا أعرف فيها نصا ومقتضى أصول المذهب أن القول قول الاب ان كانت من مناكحه اه ص ﴿وهل على الرؤس أو الارث أو اليسار أقوال﴾ ش ذكر البرزلي في أواخر مسائل النكاح أن المشهور أنها على قدر الملاء فانظره والله أعلم (مسئلة) قال ابن عرفة وفي نوازل ابن رشد من أنفق على أبيه المعدم فلا رجوع له على اخوته الاملياء بشيء مما أنفق ليس لأجل ما ذكر أنه يحمل منه ذلك على التطوع بل لو أشهد انه انما ينفق عليه على أن يرجع على اخوته بمنابهم لما وجب له الرجوع عليهم بشيء لأن نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة (قلت) ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب العدة من يغيب ويحتاج أبواه وامرأته ولا مال له حاضر أيؤمر أن يتداينوا عليه ويقضى لهم بذلك قال أما الزوجة فنعم وأما الأبوان فلا لأنه لو لم يرفعوا ذلك حتى يقدم فيقر لهم غرم للمرأة لا للابوين اه وقال أبو الحسن الصغير في أوائل الزكاة الاول في شرح قول المدونة في الابوين والولد اذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا وان كان موسرا ويقوم من هنا مثل ما ذكر ابن رشد في الأجوبة فيمن أنفق على أبيه وله اخوة فأرادوا الرجوع على اخوته بما ينوبهم فليس ذلك له وان أشهد اذ لا تجب للاب النفقة حتى يبتغيها اه وقول ابن رشد لانها ساقطة عنهم حتى يطلبوا بها أنظر لو طلبوا بها وفرضها الحاكم والظاهر انه ان أشهد انه يرجع فله الرجوع وان لم يشهد فيحلف ويرجع والله أعلم ونقل البرزلي كلام ابن رشد في مسائل الانكحة ص ﴿ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب والأنثى حتى يدخل زوجها﴾ ش يعني انه يجب بالقرابة أيضا على الاب الحر اذا كان له فضل عن قوته

الا أن يكون للصبي كسب يستغني به أومال ينفق عليه منه المتيطي ومن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانة ولا عمى ولا أمر يمنعه من الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن أبيه وان حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه هذا قول مالك وابن القاسم وعليه العمل وبه الحكم ومن احتلم من ذكور بنيه وهو على الحال التي قدمنا من الزمانة وغيرها فنفقته باقية على الاب الى ذهابها منه وقدرته على التصدق في معاشه وأما أبكار بناته اللواتي لا مال لهن فيلزمه نفقتهن الى دخول أزواجهن بهن ولا يسقط ذلك عنه ترشيده لهن ومن طلقت منهن بعد الدخول وقبل البلوغ فنفقتها واجبة على أبيها (٢١١) الى بلوغها الى المحيض فاذا بلغت فقد لحقت بالثيبات اللواتي لا نفقة لهن وقال سحنون ان النفقة لها الى دخول زوج آخر بها قال ابن المواز واذا دخل بالصبية زوجها وهي زمنة ثم طلقها عادت نفقتها على الاب وفي المدونة ان طلقت الجارية بعد البناء أومات زوجها فلا نفقة على الاب وان كانت فقيرة * ابن يونس لان النفقة انما تجب باستصحاب الوجوب فاذا سقطت مرة فلا تعود (وتسقط عن الموسر بمضي الزمن الا لقضية أو ينفق غير متبرع) * ابن الحاجب شرط نفقة الأبوين والولد اليسار وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة الا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع ابن عرفة لو قال الا أن يفرضها الحاكم فيقضي بها لها أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب في الموازية اذا رفع الابوان الى السلطان في مغيب الابن ولا مال له حاضر لم يأمرهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة اذ لا تلزم نفقتهما الا بالحكم وقال ابن رشد من أنفق على ابنه المعدم فلا رجوع له على اخوته بشيء مما أنفق عليه ليس من أجل ان ذلك يحمل منه على الطوع بل لو أشهد انه أنفق عليه على أن يرجع على اخوته بما ينوبهم من ذلك لما وجب له الرجوع عليهم في شيء من ذلك لان نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة وكذا قال في نوازله ان نفقة الابوين ساقطة حتى يعلم وجوبها ونفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها فلا تباع داره في غيبته لنفقة أبويه

وقوت زوجته ان كانت له زوجة نفقة الولد الذكر الحر اذا لم يكن له مال ولا كسب بصنعة لا تلحقه فيها معرة فان كان له مال أو صنعة لم تجب على الاب الا أن يمرض الولد أو تكسد صنعته فتعود النفقة على الاب وان لم يكن فيها كفاية وجب على الأب التكميل وتستمر نفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب أو يحدث له مال أو صنعة وحكم الانثى كذلك في جميع ما تقدم الا انها تستمر نفقتها حتى يدخل بها زوجها أو يدعى الى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها وهو بالغ ولو قال حتى تجب النفقة على الزوج كان أحسن وقال في الجواهر السبب الثاني القرابة والمستحق بها أولاد الصلب والابوان ولا يتعدى الاستحقاق لولد الولد ولا الجد والجدة ويشترط في المستحق فقره وعجزه عن التكسب ويختص الاولاد بشرط آخر وهو الصغر على تفصيل يأتي ويشترط في المستحق عليه يسره بما يزيد على حاجته ولا يباع عليه عبده وعقاره اذا لم يفضلا عن حاجته ولا يلزمه الكسب لاجل نفقة القريب ولا يشترط المساواة في الدين بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم وتستمر النفقة في حق الابوين الى الموت أو الى حدوث مال وفي الولد الذكر الى البلوغ صحيحا وفي الانثى حتى تتزوج وتجب النفقة على زوجها فان بلغ وبه زمانة تمنعه السعي لم تسقط على المشهور وقيل تسقط انتهى (قلت) قوله يشترط في المستحق عجزه عن التكسب هو أحد القولين اللذين ذكرهما ابن عرفة وتقدما وقال المصنف في التوضيح وانما تجب نفقة الولد على من قدر عليها وان لم يقدر عليها وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك ونقله ابن عرفة أيضا وغيره ونقل البرزلي في مسائل النكاح وزاد عن القابسي والولد من فقراء المسلمين الا الذي يرضع فعلى أمه رضاعه في عسر أبيه مع قيامه بنفقتها انتهى ونحوه في كتاب النفقات لابن رشد وفيه انهن لو كن أربع زوجات كن أحق من والدته وولده (فرع) قال ابن عرفة اللخمي نفقة الاب فيما فضل للولد عن نفقته ونفقة زوجته واختلف اذا كان الولد والد فقيل يتحاص الجد وابن الولد وقال ابن خويزمنداد يبدأ الابن وأرى أن يبدأ الابن وان كان صغيرا لا يهتدي لنفسه وسواء كان الاب صحيحا أو زمنا وان كان الولد كبيرا ترجح القولان وكذا الولد أن يبدأ الصغير على الكبير والانثى على الذكر وكذا الابوان تبدأ الام على الاب انتهى ونقله في الشامل أيضا وفي آخر باب النفقات من التوضيح شيء منه عن اللخمي (تنبيه) لو رشد الرجل ابنته لم تسقط نفقتها بترشيده وتلزمه نفقتها حتى يدخل بها زوجها قاله المتيطي ونقله في المسائل الملقوطة ص ﴿وتسقط عن الموسر بمضي الزمن الا لقضية أو ينفق غير متبرع﴾ ش أي وتسقط نفقة القريب سواء كان أبا أو ابنا بمضي الزمن عن قريبه فلو تحيل

فى الانفاق ثم أراد الرجوع فليس له ذلك لانها مواساة لسد الخلة فاذا انسدت الخلة زال الوجوب وهذا بخلاف نفقة الزوجة لانها فى معنى المعاوضة فلا تسقط وأما نفقة القريب فتسقط الا لقضية أى الا اذا كان القاضى قد فرضها فلا تسقط و يرجع بها المنفق ولو مضى زمنها أو ينفق على القريب شخص غير متبرع وماذكره المصنف هو نحو قول ابن الحاجب وتسقط عن الموسر بمضى الزمان بخلاف الزوجة الا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع قال ابن عرفة وكلامه يقتضى ان نفقة الاجنبى غير متبرع كحكم القاضى بالنفقة وليس كذلك انما يقضى للمنفق غير متبرع اذا كان ذلك بعد الحكم بها قال الا أن يفرضها فيقضى بها لهما ولمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب الشيخ عن الموازية اذا رفع الابوان الى السلطان فى مغيب الابن ولا مال له حاضر لم يأمرهما أن يتسلفا عليه بخلاف الزوجة اذ لا تجب نفقتهما الا بالحكم انتهى وكلام ابن عبد السلام قريب مما قاله ابن عرفة ونصه اثر قول ابن الحاجب الا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع يعنى الا أن تكون النفقة وجبت بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له وتعذر أخذها ممن وجبت عليه لغيبة وشبهها أو لم تتعذر فانفق على الاب أو على الولد من لم يقصد الى التبرع بل قصد الرجوع فله الرجوع ونبه بقوله وفرضها القاضى على الجمع بين مسئلتى المدونة وذلك انه قال فى كتاب الزكاة الاول فى الابوين والولد اذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما انفقوا وان كان موسرا وقال فى النكاح الثانى واذا أنفقت يعنى الزوجة على نفسها وعلى صغار ولده وابكار بناته من مالها أو سلفا والزوج غائب فلها اتباعه ان كان فى وقت نفقتها موسرا فجمعوا بينهما على ان ما فى الزكاة قبل فرض القاضى وما فى النكاح بعد فرضه انتهى ونقل ابن عرفة كلامه هذا برمته وقال بعده قلت فى زكاتها مثل ما فى نكاحها وهو قوله ويعدى الولد والزوجة بما تسلفاه فى يسره من النفقة انتهى فاول كلام ابن عبد السلام الى قوله فله الرجوع ظاهره يقتضى ما قاله ابن عرفة ان انفاق غير المتبرع على الاب والولد كان بعد وجوب النفقة وذلك بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له وهذا الذى ذكره ابن عرفة بالنسبة الى نفقة الوالدين ظاهر كما تقدم فى كلام ابن رشد فى مبيع عقار الغائب للنفقة على أبويه فى شرح قول المصنف وفرض فى مال الغائب وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر بل قد نقل هو فى كلامه المتقدم عن المدونة فى الزكاة والنكاح أنه يعدى الولد والزوجة بما تسلفا فى يسره من النفقة وتقدم عنه أيضا عند قول المصنف وعلى الصغيران كان له مال انه نقل عن ابن رشد أن المنفق على الصغير لا يرجع الا اذا كان للصغير مال أو لابيه وان رأى الولد كماله وان رجوعه انما هو اذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الاب وماذكره عن زكاة المدونة هو قول أشهب فى الزكاة الاول وفى آخر باب المديان بعد كلام ابن القاسم الذى نقله ابن عبد السلام عن نكاحها الثانى هو فى أواخره فى باب زكاة ما يباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته وهو نص ماذكره ابن عبد السلام عنها هو نص كلام ابن القاسم برمته وأما ماذكره ابن عرفة فهو بعض كلام أشهب ولنذكر كلام الكتابين المتقدمين من الأم بلفظها تتميما للفائدة قال فى النكاح الثانى قلت أرأيت ان أنفقت على نفسها وعلى ولدها والزوج غائب ثم طلبت نفقتها قال ذلك لها ان كان موسرا يوم أنفقت على نفسها وعلى أولادها منه اذا كانوا صغارا أو جوارا ابكارا حضن أو لم يحضن وهذا رأيى انتهى وقال فى الزكاة الاول بعد قوله قلت أرأيت رجلا له عشرون دينارا قد حال عليها الحول وعليه عشرة دراهم نفقة شهر لامرأته قد كان فرضها القاضى أو لم يفرضها ثم اتبعته بنفقة الشهر وعند الزوج هذه

العشرون دينارا فقال تأخذ نفقتها ولا يكون على الزوج فيها زكاة قلت أرأيت ان كانت هذه النفقة على هذا الرجل الذى وصفت لك انما هى نفقة والدين أو ولد فقال لا تكون نفقة الوالدين والولد دينا أبطل به الزكاة عن الرجل لان الوالدين والولد انما تلزم النفقة لهم اذا اتبعوا ذلك وان أنفقوا ثم طلبوه بما أنفقوا لم يلزمه ما أنفقوا وان كان موسرا تلزمه ما أنفقت قبل أن تطلبه بالنفقة اذا كان موسرا قلت فان كان القاضى قد فرض للابوين نفقة معلومة فلم يعطهم ذلك شهرا وحال الحول على ما عند الرجل بعد هذا الشهر أتجعل نفقة الابوين ههنا دينا فيما فى يديه اذا قضى بها القاضى قال لا وقال أشهب أحط به عنه الزكاة وألزمه ذلك اذا قضى القاضى عليه فى الابوين لان النفقة لهما انما تكون اذا طلبا ذلك ولا يشبهان الولد ويرجع الولد على الاب بما تداين الولد لو أنفق عليه اذا كان موسرا ويحط ذلك عنه الزكاة كان بفريضة من القاضى أولم يكن لان الاولاد لم تسقط نفقتهم عن الوالد اذا كان له مال من أول ما كانوا حتى يبلغوا والوالدان قد كانت نفقتهما ساقطة فانما ترجع نفقتهما بالقضية والحكم من السلطان والله أعلم انتهى قال أبو الحسن الصغير قوله وان أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا أنظر هذه المسئلة تناقض مسئلة تضمين الصناع فيمن أنفق على لقيط ثم ظهر له بعد ذلك انه يرجع على الاب بالنفقة فيقوم مما فى تضمين الصناع مثل قول أشهب ان نفقة الولد تسقط الزكاة وان كانت بغير قضية ثم نقل كلام اللخمى وأبى اسحق وغيرهما من الشيوخ وما قالوه من التوفيق بين قول ابن القاسم وأشهب وأطال الكلام فى ذلك فليراجعه من أراده والله أعلم وتقدم فى كلام ابن عبد السلام الاشارة الى معارضة كلام ابن القاسم المذكور أيضا بكلامه الذى فى النكاح الثانى وما وفق به بينهما والله أعلم ص ﴿ واستمرت ان دخل زمنه ثم طلق لا ان عادت بالغة أو عادت الزمانة ﴾ ش أى واستمرت النفقة ان دخل الزوج بالبنت حال كونها زمنة ثم طلقها ومثل ذلك اذا كان للولد الزمن مال ثم ذهب فان نفقته تعود على الاب قاله الباجى ونقله فى التوضيح وقوله لا ان عادت بالغة أى لا ان زوجت البنت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها بعد البلوغ وعادت الى الاب بالغة فان النفقة لا تعود على الاب ومفهوم كلامه انها لو عادت غير بالغة لوجب على الاب الانفاق عليها وهو كذلك قال سحنون ولا يسقطها بلوغها بل حتى تتزوج زوجا آخر ويدخل بها وقال غيره لا تعود أصلا وقال غيره تعود الى أن تبلغ فتسقط وهو الذى قدمه المتيطى فقال ولا تسقط النفقة بترشيده اياها وتقدم نقل ذلك عنه أيضا وعن المسائل الملقوطة والله أعلم (فرع) ومفهوم قولنا ودخل بها الزوج أنها ان طلقت قبل البناء فهى على نفقتها وهو كذلك قاله فى التوضيح وأشار بقوله أو عادت الزمانة الى أنه اذا بلغ الولد زمنا وقلنا استمرت نفقته فاذا صح سقطت نفقته فان عادت اليه الزمانة لم تعد نفقته على الاب وعلى هذا اقتصر ابن الحاجب والله أعلم ص ﴿ وعلى الام المتزوجة والرجعية ﴾ ش ما ذكره المصنف فى الرجعية هو المذهب كما صرح به فى أواخر كتاب الرضاع من المدونة وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما فما صرح ابن رشد فى رسم سعد فى الطلاق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة من انه لا يلزمها مشكل لانه مخالف للمذهب والله أعلم ص ﴿ الا لعلو قدر ﴾ ش قال ابن عرفة اللخمى لذات الشرف رضاعه بأجر انتهى وقال المصنف فى

(واستمرت ان دخل زمنه ثم طلق) انظر قبل قوله وتسقط عن الموسر (لا ان عادت بالغة)* ابن الحاجب فلو عادت بالغة لم تعد (أو عادت الزمانة) تقدم نص المتيطى بهذا فى الذكور انه ان عادت الزمانة بعد البلوغ فلا تعود النفقة قال وبه الحكم (وعلى المكاتبة نفقة ولدها ان لم يكن الاب فى الكتابة وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة) من المدونة نفقة ولد المكاتبة عليها كاتبت عليهم أو حدثوا فى كتابتها كان زوجها عبدا أو فى كتابة أخرى ونفقتها هى على زوجها وان كانت مع الاب فى كتابة واحدة ينفقة الولد على الاب كاتب عليهم أو حدثوا وليس عجزه عن نفقة ولده الصغار كعجزه عن الكتابة (وعلى الأم المتزوجة والرجعية رضاع ولدها بلا أجر الا لعلو قدر كالبائن) من المدونة قال مالك تجبر ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر الا أن تكون ممن لا ترضع لشرفها فذلك على الزوج قال والرضاع عليها ان كانت طلقت فيه طلاقا رجعيا اذا كانت ممن يرضع مثلها مالم تنقض العدة فاذا انقضت أو كان الطلاق بائنا وان لم تنقض العدة فعلى الأب أجر الرضاع* اللخمى لذات الشرف رضاع ولدها بأجر (الا أن لا يقبل غيرها) قال مالك ان مات الاب وللصبى مال فللأم أن لا ترضعه ويستأجر له من يرضعه من ماله الا أن لا يقبل غيرها فتجبر أن ترضعه بأجر من ماله قال مالك

وان لم يكن للصبى مال لزمها رضاعه بر يدوان كان يقبل غيرها بخلاف النفقة فانه لا يقضى بها عليها قال فى غير المدونة وكذلك اذا لم يكن لليتيم مال ولا لامه فان عليها ارضاعه بخلاف النفقة * ابن عرفة فيها عليها ارضاع ولدها منه مالم يكن مثلها لا يرضع لشرفها أو مرضها أوقطع لبنها (أو بعدم الاب أو بموت ولا مال للصبى) من المدونة قال مالك ان مات الاب وللصبى مال فلها أن لا ترضعه ويستأجر له من يرضعه من ماله والأم أحق به الا أن لا يقبل غيرها فتجبر على أن ترضعه بأجرها من ماله قال مالك وان لم يكن للصبى مال لزمها رضاعه بر يدوان كان يقبل غيرها بخلاف (٢١٤) النفقة التى لا يقضى بها عليها ولكن يستحب لها أن تنفق عليه ان لم يكن له مال (واستأجرت ان لم يكن لها لبن) قال مالك فى غير المدونة اذا لم يكن لليتيم مال وليس للأم لبن أو لها لبن لا يكفيه فعليها رضاعه بخلاف النفقة (ولها ان قبل أجرة المثل ولو وجد من يرضعه عنده مجانا على الارجح فى التأويل) من المدونة ان قالت بعد ما طلقها البتة لا أرضعه الا بمائة ووجد الزوج من يرضعه بخمسين قال قال مالك الأم أحق به بما يرضع به غيرها يريد بأجر مثلها لا بخمسين قاله بعض القرويين * ابن يونس وهو الصواب انظر آخر ترجمة من الرضاع (وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم) تقدم قوله ان نفقة الذكر حتى يبلغ والانثى حتى يدخل زوجها وكذا الحضانة قال فى المدونة اذا مات الاب او طلق يترك الولد فى حضانة الام حتى يحتلم ثم يذهب به حيث شاء والجارية حتى تبلغ النكاح * الباجى الحضانة حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده ونقل المتيطى الاجماع على وجوب كفالة الاطفال الصغار لانهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قائم سقط عن الباقى لا يتعين الا على الاب و يتعين على الأم فى حولى رضاعه ان لم يكن له أب ولا مال أو كان لا يقبل ثدى سواها وفى المدونة ان كانت الأم فى حوز وتحصين فهى أحق بالحضانة حتى تنكح (ولو أمة عتق ولدها) من المدونة اذا عتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهى أحق بحضانته الا أن تباع فيظعن بها الى غير بلد الاب فالاب أحق به (أو أم ولد) * ابن عرفة قول المدونة ان ام الولد تعتق لها الحضانة كالحرة واختلف قول ابن القاسم ان أعتقها على ترك حضانتها

التوضيح نص عليه اللخمى وابن بشير وابن عبد السلام وأفتى بعض أشياخ شيخى بأن الشريفة اذا تواضعت للارضاع لا أجر لها لاسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها فى لبنها ص ﴿أو بعدم الاب﴾ ش يريد ولا مال للصبى فاذا لم يكن لواحد منهما مال ولها لبن ومال كانت مخيرة بين أن ترضعه أو تسترضعه الا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه فان لم يكن لها لبن أجبرت على أن تسترضع له قاله ابن رشد فى أول مسئلة من كتاب الرضاع ثم قال ولا رجوع لها على من أيسر من الاب أو الابن كانت أرضعته أو استرضعت له من مالها لانها أسقطت عنهما ذلك بعدمهما انتهى ص ﴿ولو وجد من ترضعه عنده مجانا﴾ ش قال فى المسائل الملقوطة ناقلا له عن معين الحكام اذا أبت المرأة أن ترضع ولدها فان الأب يستأجر له من ترضعه وليس عليه أن يكون ذلك عند أمه وأما ان وجد الاب من ترضعه باطلا أو بدون ما طلبته الأم فعليه أن يرضعه عند أمه ولا يخرجه من حضانتها انتهى ص ﴿وحضانة الذكر للبلوغ والانثى كالنفقة للأم﴾ ش الحضانة مأخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح ونواحى كل شئ وجوانبه أحضانه وكان الصبى ضم الى جوانب الحاضن وقال ابن عرفة الحضانة هى محصول قول الباجى حفظ الولد فى مبيته ومؤنة وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه ابن رشد والمتيطى الاجماع على وجوب كفالة الاطفال الصغار لانه خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قائم سقط عن الثانى لا يتعين الا على الأب والأم فى حولى رضاعه ان لم يكن له أب ولا مال أو كان ولا يقبل غيرها انتهى والكشح فتح الكاف والشين المعجمة ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف قاله فى الصحاح (تنبيه) انما قال المصنف فى الذكر البلوغ وفى الأنثى كالنفقة ولم يقل فى الذكر كالنفقة لان المشهور فى الحضانة انها تنقطع فى الذكور بالبلوغ ولو كان زمنا بخلاف النفقة والله أعلم وفهم من قوله والأنثى كالنفقة ان البنت اذا تزوجت قبل البلوغ ودخل بها الزوج ثم طلقها ان الحضانة تعود للأم وقاله الجزولى فى شرح الرسالة وقوله للأم ظاهر التصور (مسئلة) اذا التزمت المرأة حضانة ابنتها فتزوجت قبل تمام الحضانة فسخ نكاحها حتى يتم أمد الحضانة قال ابن عبد الغفور وأراه أراد قبل الدخول وقال الابهرى شرط باطل ولا يجوز وتتزوج ان أحبت تأمل ذلك فى شرح ابن عبد السلام فى كتاب التخيير انتهى من المسائل الملقوطة ص ﴿ولو أمة عتق ولدها﴾ ش قال ابن عرفة (قلت) ذلك ان لم يتسر رها سيدها انتهى (فرع) قال الباجى (مسئلة) اذا اعتقت الأمة على أن تركت حضانة

(وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب) * الباجى اذا كان الابن فى حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لابيه يعلمه ويأوى لأمه لان للأب تعليمه وتأديبه واسلامه فى المكتب والصنائع * ابن عرفة هذا نص المدونة للأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت الا مع أمه (ثم أمها ثم جدة الأم ان انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الاب ثم الاب ثم الاخت ثم العمة) مقتضى مافى المقدمات على مذهب ابن القاسم فى المدونة ان أحق الناس بالحضانة بعد الأم الجدة للأم ثم أم الجدة ثم أم أبيها ثم أم أم أمها ثم أم أم أبيها ثم أخت الام وهى الخالة والشقيقة أولى ثم التى للأم ثم التى للأب لان الام أمس رحما ثم أخت الجد وهى خالة الام وخالة الخالة والشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للأب ثم أخت الجد للأم وهى عمة الام وعمة الخالة والشقيقة أولى ثم التى للأم ثم التى للأب فان انقطع قرابات الام فالجدة للاب ثم أم جدة الاب ثم أم أب الاب ثم أم أم أمه ثم أم أم أبيه ثم الاب ثم أخت المحضون الشقيقة ثم التى للأم ثم التى للأب ثم أخت الاب وهى العمة والشقيقة أولى كما تقدم ثم أخت الجد وهى عمة الاب على الترتيب المذكور ثم بنات الاخوة ثم بنات الاخوات راجع المقدمات وقال المتيطى ان كانت الجدة للأم ساكنة مع ابنتها فى دار زوجها الثانى لم يلزمها الخروج من الدار ولم يكن للزوج حجة فى بقاء الولد مع الأم والزوج الثانى فى موضع واحد قال ابن الحاجب فى نوازله وبهذا أفتيت وهو قول سحنون ومانقل المتيطى خلافه وقال ابن سلمون المشهور الذى به العمل خلاف هذا (ثم هل بنت الاخ أو الاخت أو الا كفاء منهن وهو الأظهر أقوال) لما قال ابن رشد ثم بنات الاخوة ثم بنات الاخوات قال وقيل لا حضانة لبنات الاخوات وقيل انهن أحق من بنات الاخوة وقيل انهن بمنزلتهن سواء ينظر الامام فى أحرزهن وأكفئهن وقال قبل ذلك هما فى القياس سواء فى

ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه يرد اليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد اليه لانه يلزمها وروى عنه أبو زيد ان الشرط لازم كالحرة انتهى من كتاب الاقضية فى القضاء بالحضانة وذكر المسئلة فى رسم أوصى من سماع عيسى من التخيير والتمليك وفى سماع أبى زيد من العتق واستظهر ابن رشد القول بعدم لزومها من جهة القياس والقول باللزوم من جهة المعنى فانظره والله أعلم ص * وللأب تعاهده وأدبه وبعثه للمكتب * ش هذا نحو قوله فى المدونة وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت الا عند أمه انتهى قال ابن عرفة (قلت) يجب كون الظرف الذى هو عند فى موضع الحال من ولده لانه معمول لفظ تعاهده لان ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته مع زيادة ضرر زوجها بذلك (قلت) اذا تزوجت سقطت ولذلك شرط فى الجدة التى لا تكون عند أمه التى سقطت حضانتها قال فى التوضيح يمكن أن تكون العلة أن للاب تعاهدهم عند الام وأدبهم فاذا سكنت الحاضنة مع أمهم لم يكن للاب تعاهدهم لسبب ما يحدث بذلك مما لا يخفى انتهى قال أبو الحسن الصغير ويقوم من هنا ان الاب له القيام بجميع أمور ولده بختنه ويصنع الصنيع وله أن يختنه فى داره ثم يرسله لأمه ولو تنازع الابوان فى زفاف البنت عند أيهما يكون فظاهر النقل ان القول للأم انتهى وقال المشذالى فى إرخاء الستور قال الشيخ أبو الحسن لم أر فيه نصا وفيه حق للأب وحق للأم انتهى والذى رأيته لابى الحسن هو ماتقدم وقال الجزولى فى شرح قول الرسالة ونكاح الأنثى ودخولها أخذ بعض الموثقين من هذا ان الاب والام اذا تنازعا فيمن تزف عنده ان ذلك للأم انتهى باختصار ص * ثم جدة الام * ش ظاهره انه سواء كانت جدتها لأمها أو لأبيها وهو كذلك قاله ابن عرفة واللخمى قال فان اجتمعا فأم أمها أحق من أم أبيها فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبى أبيها أو أم أبى أمها فان اجتمع الاربع فأم أم الأم ثم أم أب الام وأم أم الاب بمنزلة واحدة ثم أم أبى أم الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فان لم تكن واحدة منهن فأخت الام الشقيقة انتهى وقاله فى المقدمات (فرع) قال فى المسائل الملقوطة اذا كان للولد جدتان من قبل الاب ومن قبل الام وليس له الا دار فيها عشرون دينارا أو نحوها فقالت أم الاب أنا أنفق عليه من مالى ويكون معى وتبقى له داره رفقا به وارادت جدة الام بيعها لتنفق ثم لها فجدة الام أولى بالحضانة انتهى ونقله ابن عرفة عن بعض الموثقين وزاد وقال المشاور ينظر الى الارفق بالصبى قال ابن عرفة (قلت) فى كون الحضانة حقا للحاضن أو للمحضون ثالثها لهما لروايتى القاضى واختيار الباجى مع ابن محمد فعلى الثانى تقدم الجدة للاب انتهى والمشاور هو ابن الفخار كما قال ابن غازى هنا ص * ثم جدة الاب * ش يريد أم الاب ثم أم أمه ثم أم أبيه ص * ثم هل بنت الاخ أو الاخت أو الا كفأ منهما وهو الاظهر أقوال * ش قال ابن عرفة وتلحق

المنزلة ينظر الامام فيقضى به لأحرزهما وأكفئهما (ثم الوصى) * اللخمى الوصى مقدم على سائر العصبة والموالى وفى المدونة الوصى أحق بالولد اذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة قال بعض القرويين أراه يريد الولد الذكر قال فى كتاب محمد لا يأخذ الوصى الانثى اذ ليس بينه وبينها محرم وقد قال مالك كونها مع زوج أمها أحب الى من أن تجعل عند وصيها لان زوج أمها محرم لها بخلاف الوصى (ثم أخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه) * ابن عرفة مستحق الحضانة أصناف الاول الأم ونساؤها الثانى نساء الاب الثالث الوصى الرابع العصبة روى محمد الأخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم وهو نقل أهل المذهب ثم نقل عن ابن رشد أنه يحتمل أن يكون الجد وان علا أحق من ابن الأخ ومن ابن العم ويحتمل أن يكون الاحق من العصبة الاخ ثم الجد الادنى ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم وان سفل ثم أبو الجد راجعه فيه (لا جد لام واختار خلافه) اللخمى لا نص فى الجد للام والاظهر حضانته لانه أب ذو حنان كتغليظ الدية عليه * ابن عرفة قول ابن الهندى الجد للاب أولى من الجد للام بدليل حضانته (ثم المولى الأعلى ثم الاسفل) ابن عرفة المشهور ثبوت الحضانة للمولى * ابن بشير والاعلى أحق من الاسفل (وقدم الشقيق ثم للام ثم للاب فى الجميع) تقدم نص ابن رشد بهذا وعبارة ابن عرفة يرجح عند اتحاد الدرجة بالمشاركة فى الابوين ثم الام (وفى المتساويين بالصيانة والشفقة) ابن الحاجب ان اجتمع المتساوون رجح بالصيانة والرفق * اللخمى ان تساوت منزلتهم فأولاهم أقومهم فان تساووا فاسنهم * ابن عرفة الترجيح بالصلاح مقدم على السن * اللخمى ان علم جفاء الاحق لقسوته ورأفة الابعد قدم الابعد * ابن عرفة ان كانت قسوة ينشأ عنها اضرار الولد قدم الاجنبى والا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة وعن بعض المفتين لو قالت جدته لأبيه وليس له الا دار قيمتها عشرون دينارا أحضنه وأنفق عليه من مالى وأبت جدته لأمه وأرادت بيعها فالقول قول الجدة للام وقال المشاور ينظر الى الارفق بالصبى * ابن عرفة فى كون الحضانة حقا للحاضن أو المحضون أولهما ثلاثة الاولان روايتان والثالث اختيار الباجى وابن محرز فعلى الرواية الثانية تقدم الجدة للاب (وشرط الحاضن العقل والكفاءة لا كمسنة وحرز المكان فى البنت يخاف عليها والأمانة) ابن الحاجب شرط الحضانة العقل والكفاءة والأمانة وحرز المكان فى البنت يخاف عليها ولو كان أبا وأما وبأخذه منهم الأبعد * ابن عرفة ومن بلغ بها ضعفها أن لا تتصرف الا بمشقة فلا حضانة لها (وأثبتها) لم أجد هذا فى الحاضنة نعم وفى الولى اذا أراد السفر أنه لا يسافر بالمحجور حتى يثبت الاستيطان وانه مأمون على حضانة بنيه وقال المتيطى مع ذلك فيه نظر راجع المتيطى (وعدم كجذام مضر) اللخمى خفيف جذام الحاضن وبرصه مغتفر وفاحشهما مانع وجنونه فى بعض الأوقات بحيث يخاف رعب الولد حين نزوله وضيعته مانع (ورشد) المتيطى قيل للسفيه الحضانة وقيل لا حق له فيها وقال ابن عرفة السفيهة المولى عليها ذات صدق وقيام غير ملتفت لما تقضيه حضانتها ثابتة راجعة فى أن النازلة اختلف فيها ابن هارون قاضى الجماعة ابن عبد السلام فأمر السلطان * ابن عبد السلام أن يكون الحكم بقول ابن هارون (لا اسلام وضمت ان خيف للمسلمين وان مجوسية أسلم زوجها) من المدونة الذمية اذا طلقت والمجوسية يسلم زوجها وتأبى هى الاسلام فيفرق بينهما لهما من الحضانة ما للمسلمة ان كانت كل واحدة منهما فى حرز وتمنع ان تغذيهم بخمر أو خنزير

بنت الاخ وفى تقديمها على بنت الاخت ثالثها سواء يرجح بقوة الكفاءة لابن رشد وابن محرز ونقل ابن رشد اهـ وقد حكاها فى المقدمات فى آخر الفصل فسقط اعتراض الشرح الكبير على المصنف فى الاقوال التى ذكرها بأنها ليست كذلك فى المقدمات ص ﴿ لا جد لأم ﴾ ش قال فى التوضيح قال اللخمى لم أر للجد للام فى الحضانة نصا وأرى له فى ذلك حقا لان له حنانا ولذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود وفى الوثائق المجموعة اذا اجتمع الجدان فالجد للأب أولى من الجد للأم وهو قول ابن العطار ونص فى المقدمات على انه لا حق له اهـ (قلت) ذكره فى المقدمات لما تكلم على الحاضنة اذا كانت متزوجة بمحرم وان حضانتها لا تسقط قال سواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للأب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للأم لا تأثير له فى اسقاط الحضانة اهـ وقال ابن عرفة بعد ان ذكر كلام اللخمى قلت قول ابن الهندى الجد للاب أولى من الجد للام بدليل حضانته انتهى ص ﴿ وفى المتساويين بالصيانة والشفقة ﴾ ش قال ابن عرفة قال اللخمى ان علم جفاء الاحق لقسوته أو لما بينه وبين أحد أبويه ورأفة الابعد قدم عليه قال ابن عرفة قلت ان كانت قسوته ينشأ عنها اضرار الولد قدم الاجنبى عليه والا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة انتهى ص ﴿ وحرز المكان فى البنت يخاف عليها ﴾ ش هكذا قال اللخمى ونقله المصنف

فان خيف أن تفعل بهم ذلك ضمت الى ناس من المسلمين ولا ينزع منها (وللذكر من يحضن) اللخمى شرط حضانة الرجل وجود أهل زوجة أو سرية فى الذكور و يطلب فى الولى للاناث كونه ذا محرم (وللأنثى الخلو عن زوج دخل بها) من المدونة تزويج الحاضنة أجنبيا من المحضون يسقط حضانتها بدخولها لا قبل الدخول (الا أن يعلم ويسكت العام) ابن عرفة لو علم الولد بتزويجها ولم يقم بأخذ الولد حتى طالت المدة ثم خلت من الزوج فليس له أخذه منها لانه بعد بذلك تارك لحقه وسمع ابن القاسم ان ردت مطلقة ولدها لزوجها استثقالا ثم طلبته لم يكن لها ذلك * ابن رشد ولو ردته لعذر مرض أو عدم لبن كان لها أخذه ان صحت أو عاد اللبن ولو تركته بعد زوال عذرها السنة وشبهها فلا أخذ لها وسئل ابن رشد عمن تزوجت و بقيت بنتها معها ثلاثة أعوام ثم أراد الأب أخذها قال لا سبيل له الى ذلك قال وقد وجدت الرواية بهذا فى كتاب التونسى وسئل مالك عمن ترك محجورته مع عمتها حتى بلغت أو كادت تبلغ ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة أو أمها وأرادت الجارية أن تبقى مع عمتها ورضى بذلك الولى قال أرى أن تترك مع عمتها (أو يكون محرما وأن لا حضانة له كالخال) ابن عرفة ان كان زوج الحاضنة ذا محرم من المحضون لم يمنع وان كان لا حضانة له كالخال والجد للام (أو وليا كابن العم) انظر هذا الاطلاق * اللخمى ان تزوجت الام ابن عم الصبى لم ينزع منها لان دخوله بها يصيره ذا محرم منها بخلاف الخالة تتزوجه فانه ينزع (أو لا يقبل الولد غير أمه أو لم ترضعه المرضعة عند أمه أو لا يكون للولد حاضن أو غير مأمون أو عاجز) اللخمى يصح بقاء حق المرأة فى الحضانة وان كان لزوج أجنبيا فى ست مسائل أن تكون وصية على اختلاف فى هذا الوجه أو يكون الولد رضيعا لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه الا عندى فلا ينزع عن أمه لان كونه فى رضاع أمه وان كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم اليها الا سيما ان كانت ذات زوج أو كان (٢١٧) من اليه الحضانة بعدها غير مأمون أو عاجزا عن الحضانة أو غير ذلك من الاعذار أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء (أو كان الأب عبدا وهى حرة) المتيطى ان كان الزوج عبدا والزوجة حرة فلا يكون للاب أن ينتزعه منها قال ابن القاسم الا أن يكون مثل العبد المقيم بأمور سيده فيكون أولى بذلك اذا تزوجت الأم وأما العبد الذى يخارج فى الأسواق فلا (وفى الوصية روايتان) اللخمى ان كانت الأم وصية فقال مالك مرة ان جعلت لهم بيتا يسكنون فيه وما يصلحهم لم ينزعوا منها الا انها اذا تزوجت غلب زوجها على جل أمرها حتى تفعل غير الصواب (وأن لا يسافر ولى حر عن ولد حر) من المدونة ان خرج ولى المحضون وصيا أو غيره لسكنى غير بلد حاضنته فله أخذ الولد ان كان معه فى كفاية و يقال لها اتبعى ولدك ان شئت ولا يأخذه ان سافر لغير سكنى قال مالك وليس العبد فى انتقاله بولده كالحر والأم أحق بهم كانت أمة أو حرة لان العبد لا قرار له ولا مسكن قال ابن القاسم وأرى ان كان العبد التاجر له الكفاية أن يكون أحق بولده اذا تزوجت وأما العبد المخارج فلا (وان رضيعا) قال ابن القاسم اذا انتقل لا يأخذ ولده الا أن يكون فطيما وقال أيضا يأخذه وان كان رضيعا اذا كان يقبل غير أمه (أو تسافر هى) المتيطى مما يسقط الحضانة انتقال الحاضنة الى بلد يبعد عن الأب والأولياء أو انتقال الأب والأولياء الى مثل ذلك واختلف فى حد القرب والبعد فى ذلك (سفر نقلة لا تجارة وحلف) المتيطى وهذا اذا كان انتقاله انتقال استيطان لا لتجارة ولا لغيرها و يجب على الناظر أن يحلف أنه أراد استيطان ذلك البلد قال بعض القرويين هذا حسن فى المتهم وأما المأمون فلا يمين عليه اه وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقرر لنا أنه قد يظهر صدقه من قرائن الحال كالقضاة والقواد بالبلدان والثغور وكتب السلطان بالولاية دليل على صدقه (ستة برد وظاهرها بريدين) قد تقدم للمتيطى أن انتقال الحاضن مثل انتقال الولى والذى لابن سلمون لا تنقل الحاضنة محضونها عن موضع سكنى الأب الا فيما يقرب نحو المسافة التى تقصر فيها الصلاة قال واذا انتقل الأب عن سكنى بلد الحاضنة وأبت السفر معه سقطت حضانتها ان كان بينهما مقدار ستة برد وان كان أقل لم يلزم الحاضنة السفر ولا تسقط حضانتها قال و بذلك مضت الفتيا

فى التوضيح ونقل ابن عرفة عن المدونة ما يقتضى انه شرط فى الذكر أيضا ثم قال والحق أنه شرط فيهما وهو فى البنت حين يخاف عليها أو كذا انتهى ص * الا أن يعلم و يسكت العام * ش قال أبو الحسن الصغير فى ارخاء الستور من شرح المدونة فى الكلام على الحضانة وأما ذات الم من له الحضانة بتزويج الأم فقام بعد طول مدة فليس له أخذ الولد وحد الطول سنة انتهى وسيأتى عند قول المصنف لا لكمرض عن العتبية شئ من ذلك والله أعلم وقوله الا ان يعلم و يسكت العام ذكر فى المسائل الملقوطة أن بعضهم جعل من ذلك اذا كان زوجها وصى الطفل انتهى ص * أو لم ترضعه المرضعة عند أمه * ش ما ذكره ابن غازى صواب وان شاء ضاف محذوف أى عند بدل أمه وهى من

عند الشيوخ وقال ابن عرفة حد البعد فى سفر الولى سبعة اقوال وفيها ليس للام نقل الولد الا ما قرب كالبريد ونحوه وحيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم ثم ذكر الخلاف قال ابن رشد وليس فى ذلك شئ يرجع اليه فى الكتاب والسنة انما هو الاجتهاد لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها وقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع ضرران نفى الأصغر للأكبر (ان سافر لأمن) اللخمى يمنع من الانتجاع بالولد الى موضع غير مأمون (وأمن فى الطريق) من الاستغناء ان كان فى الطريق خوف فليس له أخذه (ولو فيه بحر) المتيطى ان كان البلد الذى يسافر اليه الأب بينه وبين بلد الحاضنة بحر فقال ابن الهندى الاصح أن له ذلك لقوله سبحانه وهو الذى يسيركم فى البر والبحر (الا أن تسافر هى معه) تقدم نص المدونة يقال لها اتبعى ولدك ان شئت أو دعيه (لا أقل) تقدم هذا قبل قوله ان سافر (ولا تعود قبل الطلاق أو فسخ الفاسد على الأرجح) من المدونة اذا دخل الزوج بها فنزع الولد منها لا يرد اليها ان طلقت أو مات زوجها ولا حق لها فيه اذا أسلمته مرة * ابن يونس هذا أصوب ومن مالك فيمن تأيمت وتركت أولادها أشهرا ثم قيل لها أنت أحق بهم فقالت ما علمت قال مالك الشأن فى هذا قريب وقد تجهل السنة واختلف ان تزوجت الأم تزويجا فاسدا ثم فسخ نكاحها بعد الدخول أو بعد نزع الولد منها فقيل يرجع اليها الولد وقيل لا يرجع * ابن يونس وهذا أصوب

صارت لها الحضانة ولو لم يحمل على ذلك لكان مشكلا لانه يقتضى ان الأم اذا تزوجت يلزم الاب أن يأتى بالمرضعة ترضعه عند أمه وليس كذلك لانها قد سقطت حضانتها كما صرح به فى المدونة فانه لما ذكر ان الحضانة للام قال الا ان تتزوج الام والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فانه اذا دخل بها زوجها انتزعه منها الا قبل ذلك ثم لا يرد اليها اذا طلقت ص ﴿ ولا تعود بعد الطلاق أو فسخ الفاسد ﴾ ش وأما اذا سافر ولى المحضون سفر نقلة وأخذ الولد ثم رجع فان الحضانة تعود الى الام نقله أبو الحسن عن أبى عمران فى كتاب إرخاء الستور قيل له فان سافرت هى ثم رجعت قال ان كان سفرها اختيارا لم تعد وان كان بغير اختيارها عادت لها الحضانة قيل له فان لحقتها ضرورة الى التزويج قال تسقط حضانتها انتهى ص ﴿أو الاسقاط﴾ ش يعنى ان الحاضنة اذا أسقطت حضانتها لم تعد اليها وهذا اذا كان ذلك بعد وجوب الحضانة وأما ان أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها ففى ذلك خلاف قال المشذالى فى كتاب الشفعة وتسليم الشفعة قبل الشراء قال لى ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هى وأمها الحضانة انها لا تسقط فى الجدة لانها أسقطت ما لم يجب لها انتهى وقال ابن ناجى فى كتاب الشفعة فى شرح قول المدونة ولو قال المبتاع قبل الشراء اشتر فقد أسلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له بعد قال بعض شيوخنا على ما يأتى يؤخذ منها ما به الفتوى ان من خالع زوجته على ان أسقطت هى وأمها الحضانة انها لا تسقط فى الجدة لانها أسقطت ما لم يجب لها وفيها خلاف انتهى ثم قال المشذالى اثر كلامه المتقدم قال المتيطى ذكر ابن العطار فى وثائقه فى عقد تسليم الأم ابنها الى أبيه وعلى ان سلمت اليه ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها فلانة أو أختها فلانة حجتهما فيما كان راجعا اليهما من حضانتها وانتقد ذلك ابن الفخار وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حجتها فيما كان راجعا اليهما من حضانتها فيدل هذا اللفظ ان الجدة قطعت حجتها بعد ان وجب لها ذلك وأما بالواو والتى لا تفيد رتبة فكأنها قطعت حجتها قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم قال المشذالى وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة فى المعنى فتأمله ثم قال المتيطى وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع فى المدونة فى غير كتاب منها انتهى فعلم من هذا أن الراجح الذى عليه الفتوى فى اسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم وان صورة ذلك ان يسقط من له الحضانة بعد الام حضانته قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلا وانه ليس من ذلك اسقاط الام حقها من الحضانة فى حال العصمة والا لكان حكمها حكم الجدة والخالة ولم يفرق بينهما وأيضا فلا يمكن أن يقال ان الام لا حضانة لها فى حال العصمة لانها اذا وجبت لها الحضانة بعد الطلاق فأحرى فى حالة العصمة وقد صرح بذلك ابن عرفة فقال لما تكلم على الحضانة ومستحقها وأبو الولد زوجها وفى افتراقهما أصناف الاول الام الخ ولا أعلم أحدا أجاز للاب أخذ ولده من أمه فى حال العصمة بل ذكر اللخمى فى الشروط المناقضة لمقتضى العقد أن يتزوج المرأة على أن لا يكون الولد عندهما وانه ان تزوجها على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وصح بعده وسقط الشرط وليس المراد ولدها من غيره لان ذلك لازم صحيح اذا كان الولد من يحضنه كما ذكر ذلك المصنف فى أول باب النفقات حيث قال كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن والله أعلم (تنبيه) قال المشذالى اثر كلامه المتقدم وهذا الخلاف يعنى فيمن أسقط حقه من الحضانة

قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلا انما هو اذا حضرت الجدة أو الخالة وأشهدت على نفسها باسقاط ما يرجع اليها من الحضانة وأما ان لم تشهد على نفسها بذلك ففيه خلاف أيضا قال المتيطى الذى عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين ان الام اذا أسقطت حقها فى الحضانة بشرط فى عقد المبارأة كما ذكرنا ان ذلك يرجع الى الجدة أو الخالة وقاله أبو عمران قال القياس أن لا يسقط حق الجدة بترك الام وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة والخالة ولا كلام لهما فى ذلك انتهى وقال ابن عرفة وفى امضاء نقل ذى حضانة اياها لغيره على من هو أحق بها من المنقول اليه نقل ابن رشد مع أخذه من قولها ان صالحت زوجها على كون الولد عنده جاز وكان أحق به ظاهره ولو كان له جدة ونقله قائلا كالشفعاء ليس لمن هو أحق بالشفعة تسليمها للشريك غيره أحق بها منه اللخمى ان تزوجت الام أخذته الجدة ثم أحبت ان تسلمه لاخته لابيه فله منعها لانه أقعد منها وان أمسكته ثم طلقت الام لم يكن له منعها من رده لامه لانه نقل لما هو أفضل (قلت) انما يتم هذا على ان تزويج الام لا يسقط حضانتها دائما بل مادامت زوجة انتهى ص ﴿ الا لكمرض ﴾ ش أى فلها أن تأخذه بعد زوال المرض ونحوه الا أن تتركه بعد زوال العذر سنة ونحوها فليس لها أن تأخذه قاله ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من طلاق السنة وحكى فى الرسم المذكور أيضا خلافا فيما اذا مات هل لها أن تأخذه ممن تصير اليه الحضانة بعده أم لا ونص كلامه (مسئلة) قال ابن القاسم سمعت مالكا قال فى امرأة طلقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالا له ثم طلبته لم يكن ذلك لها قال ابن رشد وهذا كما قال انها اذا ردته اليه استثقالا له فليس لها أن تأخذه لانها قد أسقطت حقها فى حضانته الا على القول بأن الحضانة من حق المحضون وهو قول ابن الماجشون ولو كانت انما ردته اليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها لكان لها أن تأخذه اذا صحت أو عاد اليها اللبن على ما وقع لمالك فى سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق ولو تركته بعد أن زال العذر حتى طال الأمد السنة وشبهها لم يكن لها أن تأخذه واختلف ان مات هل لها أن تأخذه ممن تصير اليه الحضانة بعده قال فى آخر رسم من سماع أشهب ليس لها أن تأخذه لانه رأى تركها اياه عند أبيه إسقاطا منها لحقها فى حضانته وقد قيل ان لها أن تأخذه اذا مات لان تركها له عند أبيه انما يحمل منها على اسقاط حضانتها للأب خاصة وكذلك اذا قامت الجدة بعد السنة لم يكن لها أن تأخذه وقال ابن نافع لها أن تأخذه ومثله لابن القاسم فى المدونة ان لها أن تأخذه الا أن يكون عرض عليها فأبت من أخذه وهذا على الاختلاف فى السكوت هل هو كالاقرار والاذن أم لا وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وبالله تعالى التوفيق ص ﴿ وللحاضن قبض نفقته ﴾ ش قال فى التوضيح ولمن الولد فى حضانته من أم وغيرها أن تأخذ ما يحتاج اليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء وان قال الاب هو يأكل عندى ثم يعود اليك لم يكن له ذلك لان فى ذلك ضررا على الولد وعلى الحاضنة اذ الاطفال يأكلون فى كل وقت قاله غير واحد وكتب شجرة لسحنون فى الخالة الحاضنة اذا قال الاب انها تأكل ما أعطيه وطلب الاب انه يأكل عنده ويعلمه فكتب اليه ان القول للأب بجعل الحاضنة أن يأوى اليها فقط والاول هو الاصل ولعله ظهر صدقه فى السؤال وقد ذكر ابن يونس عن مالك هذا التفصيل نصا فى العتبية انتهى وماذكره عن سحنون نقله الباجى أيضا فى

وفسخ نكاحها مثل طلاق زوجها فى النكاح الصحيح (أو الاسقاط الا لكمرض) تقدم سماع ابن القاسم ان ردت مطلقة ولدها استثقالا ثم طلبته لم يكن لها ذلك ▪ ابن رشد ولو ردته لعذر مرض أو عدم لبن فلها رده (أو لموت الجدة والأم خالية) المتيطى ظاهر المدونة أن الأم اذا تزوجت سقطت حضانتها جملة فعلى هذا لا تعود الحضانة اليها أبدا وان مات الحاضن للولد وهى فارغة من الزوج بموت أو طلاق وهذا ثالث الأقوال (أو لتأيمها قبل علمه) لما ذكر المتيطى الخلاف فى عود الحضانة وان ظاهر المدونة أنها لا تعود قال وعلى هذا أيضا يأتى من طلق امرأته وله منها ولد فتزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقت أو مات الزوج أو علم بذلك ولم تطل المدة وفى الموازية اذا تزوجت الأم فأخذتهم الجدة ثم فارق الأم زوجها فللجدة أن تردهم عليها وليس للأب فى ذلك حجة ابن محرز استدل بهذا ان من استحق الحضانة ان له أن يوليها غيره وان كان هنالك من هو أحق وليس كذلك لان حقها من الحضانة لم يبطل رأسا الا فى حق من حضن الولد عند تزويجها اذ ليس لها أخذه منه اذا طلقت فاما لو ماتت الجدة فى هذا الموضع أو تزوجت والأم فارغة لا زوج لها لكانت أحق بالولد من أبيهم ولذلك لو أرادت الجدة تسليمهم اليها لم يكن للأب فى ذلك مقال (وللحاضن قبض نفقته

المنتقى فى القضاء بالحضانة ونصه وان شكى الاب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقد كتب الى سحنون شجرة فى الخالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون ولدى عندى لأن امه وأطعمه لان الخالة تأكل ما أرزقه وهى تكذب به ان للأب أن يطعمه و يعلمه وتكون الحضانة للخالة فجعل الحضانة أن يأوى اليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليها من نفقته انتهى وما ذكره عن العتبية بشير به لقوله فى رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب العدة وطلاق السنة وسئل مالك عن الذى يطلق امرأته وله منها بنت أربع سنين فيقول ما عندى ما أنفق عليها أرسليها الى تأكل معى فقال أخاف أن يكون مضرا بها ولكن ينظر فيما يقول فان كان كذلك أمر اغالبا معروفا قيل لها ارسليها تأكل مع أبيها وتأتيك قال ابن رشد ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده و يلزمه أن يدفع نفقتها الى أمها الحاضنة لها فان ادعى انه لا يقدر نظر فى حاله فان تبين صدق قوله وانه لا يريد الضرر بما دعا اليه من أن يأكل ولده عنده كان ذلك له والا فلا وبالله التوفيق ونقل ابن عرفة كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها وقال بعده (قلت) ونقله ابن فتوح غير معزو وكأنه المذهب ولابن زرقون عن الباجى قال سحنون فى الخالة ونقل كلام الباجى المتقدم برمته وقال بعده (قلت) كذا فى النوادر وهو خلاف الروايات ان طعام المحضون انما هو عند حاضنته من كانت والعجب من الباجى وابن زرقون فى قبولهما هذا وتصديق الاب على الخالة انها تأكل رزقهم و يأتى للشعبى نحو هذا انتهى ص ﴿ والسكنى بالاجتهاد ﴾ ش قال فى التوضيح والمشهور ان على الاب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم فى الدمياطية وهو قريب مما فى المدونة وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم وروى لا شئ على المرأة ما كان الاب موسرا وقيل انها على الموسر من الأب والحاضنة وحكى ابن بشير قولا بأنه لا شئ على الام من السكنى ورأى اللخمى ان الاب ان كان فى مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده معه لم يزد عليه فى الكراء أن لا شئ عليه لانه فى مندوحة عن دفع الاجرة فى سكناه وان كان يزاد عليه فى الكراء أو عليها هى لأجل الولد فعليه الاقل مما يزاد عليه أو عليها لاجله فان كان ما يزيد عليها أقل أخذته لانه القدر الذى أضر بها وان كان ما يزاد عليه غرمه لأنه مما لم يكن له بد لو كان عنده وفى الطرر لا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع فاذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه خليل ولا أظنهم يختلفون فى الرضيع ثم ذكر المسائل التى اختلف فيها هل هى على الرؤس أولا فقال (فائدة) فى المذهب مسائل اختلف فيها هل هى على الرؤس أولا منها هذه يعنى أجرة المسكن الذى فيه المحضون ومنها أجرة كاتب الوثيقة ومنها كنس المرحاض ومنها حارس الأندر ومنها أجرة القاسم ومنها التقويم على المعتقين ومنها الشفعة اذا وجبت للشركاء هل هى على الشركاء أو على قدر الانصباء ومنها العبد المشترك فى زكاة الفطر ومنها النفقة على الابوين ومنها اذا أرسل أحد الصائدين كلبه والآخر كلبين ومنها اذا أوصى بمجاهيل من أنواع انتهى كلامه ونقله عنه صاحب المسائل الملقوطة (فرع) وللحاضنة الاخدام ان كان الاب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه قال فى كتاب ارخاء الستور من المدونة واذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الاب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا فى الحضانة و يخدمهم ان احتاجوا الى ذلك وكان الاب مليا ولحاضنتهم قبض نفقتهم انتهى وقال ابن وهب لا اخدام على الاب نقله عنه اللخمى ونقل أبو الحسن والمصنف فى التوضيح وابن عرفة وغيرهم كلام اللخمى ونص ابن عرفة اللخمى واختلف فى خدمته ففيها ان كان لا بد لهم من

با والسكنى لاجتهاد) المتيطى ان كانت الحضانة لغير الأب فلمن الولد فى حضانته من أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج اليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء فان قال الأب تبعثيه الى ان يأكل عندى ثم يعود اليك لم يكن ذلك له لان فى ذلك ضررا على الولد على من هو فى حضانته لان الأطفال لا ينحصر الوقت الذى يأكلون فيه وأكلهم متفرق وذلك يؤدى الى الاخلال بصيانتهم و يكتب فى ذلك دفع فلان الى فلانة كذا وكذا عن صرفه وخدمته وأجرة مسكنه ثم قال وقولنا هذا هو الصواب لان الأب يلزمه اخدام ابنه اذا اتسعت حاله لذلك وكذلك يلزمه الكراء على مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور فى المدونة وغيرها سحنون و يكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد وقال يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم ابن عرفة فى سكنى الولد اربع الأقوال قول المدونة على الأب السكنى

خادم لضعفهم على أنفسهم والاب يقوى على إخدامهم ولابن وهب لاخدمة عليه به قضى أبو بكر على عمر وأرى أن يعتبر فى الخدمة مثل ما تقدم فى الاسكان انتهى وقوله وأرى أن يعتبر فى الخدمة الخ يعنى ان اللخمى رأى أن يفصل فى الخدمة مثل ما تقدم عنه فى السكنى والله أعلم ص ﴿ ولاشئ لحاضن لاجلها ﴾ ش وان كان الاولاد يتامى كان للأم أجر الحضانة اذا كانت فقيرة والاولاد مياسير لانها تستحق النفقة فى مالهم ولو لم تحضنهم واختلف اذا كانت موسرة فقال مالك لانفقة لها ومرة قال لها النفقة اذا أقامت عليهم بعد وفاة الاب وقال أيضا تنفق بقدر حضانتها اذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد من حاضن فجعل لها فى هذا القول الآخر دون النفقة وأرى ان هى تأيمت لاجلهم وكانت هى الحاضنة والقائمة بأمرهم أن يكون لها النفقة وان كانت أكثر من الاجرة لانها لو تركتهم وتزوجت أتى من ينفق عليها فكان من النظر للولد كونهم فى نظرها وخدمتها وان لم تكن تأيمت لاجلهم أو كانت فى سن من لا يتزوج كان لها الاجرة وان كانت دون نفقتها وان كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يقوم بخدمتهم وانما هى ناظرة فيما يصلح للولد فقط لم أر لها شيأ انتهى ونقله ابن عرفة والله أعلم

﴿ كتاب البيوع ﴾

هذا أول النصف الثانى من هذا المختصر وقد سبق فى أول كتاب النكاح أن طريقة المتأخرين من المالكية انهم يجعلون النكاح وتوابعه فى الربع الثانى والبيع وتوابعه فى الربع الثالث والمعنى هذا باب يذكر فيه البيع وأحكامه وباب البيع مما يتعين الاهتمام بمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه إذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فى ذلك قبل التلبس به وقول بعض الناس يكفى ربع العبادات ليس بشئ قاله فى التوضيح وقد تقدم فى باب النكاح فى كلام صاحب القبس عن القاضى الزنجانى ان البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لان الله سبحانه خلق الانسان محتاجا الى الغذاء ومفتقرا الى النساء وخلق له ما فى الارض جميعا كما أخبر فى كتابه ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره الى آخره فيجب على كل واحد أن يتعلم منه ما يحتاج اليه ثم يجب على الشخص العمل بما علمه من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز من اهمال ذلك فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان قال سيدى أبو عبد الله بن الحاج فى المدخل فى فصل خروج العالم الى قضاء حاجته فى السوق ينبغى له بل يجب عليه اذا اضطر الى قضاء حاجته فى السوق أن يباشر ذلك بنفسه فان فعل أتى بالسنة على وجهها وبرئ من الكبر وان عاقه عائق استناب من له علم بالاحكام فى ذلك وليحذر من هذه العوائد الرديئة التى يفعلها بعض من ينسب الى العلم فتجد بعضهم يبحث فى مسائل البيوع فى الربويات وغير ذلك فى الدرس ويستدل ويجيز ويمنع ويكره فاذا قام أرسل الى السوق من يقضى له الحاجة صبيا صغيرا كان أو كبيرا أو عبدا أو جارية أو غيرهم ممن لا علم له بالاحكام الشرعية وفى السوق ما قد علم من جهل أكثر البياعين بالاحكام الشرعية ومن الاشياء التى لا يجوز شراؤها انتهى والبيع لغة مصدر باع الشئ اذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو من الاضداد يطلق على البيع والشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس أى باعوه وقال ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله وفى الحديث لا يبع على بيع أخيه أى لا يشتر على شرائه وقال ابن الانبارى فى كتاب الاضداد قال جماعة من المفسرين

(ولاشئ لحاضن لأجلها) اللخمى اذا كان الولد يتامى كان للام أجر الحضانة ان كانت فقيرة والولد مياسير لانها تستحق النفقة فى أموالهم ولو لم تحضنهم واختلف اذا كانت موسرة فقال مالك لا نفقة لها والذى لابن يونس قال أشهب لا يكلف الاب مع النفقة على الولد النفقة على الجدة والام ولا أجر حضانتها وانما عليه نفقة الولد خاصة ومن المدونة ولام الولد تعتق ما للحرة من الحضانة

﴿ كتاب البيوع ﴾

ابن شاس النظر فى أحكام البيع يتعلق بخمسة أقسام الاول فى صحته وفساده الثانى فى لزومه وجوازه الثالث فى حكمه قبل القبض وبعده الرابع فيما يقتضيه مطلق ألفاظه فى الثمار والاشجار واستتباع الاصول للفروع الخامس فى مداينة العبيد والتعالف القسم الاول فى صحته وفساده وفيه خمسة أبواب الباب الاول فى أركانه وهى ثلاثة ما ينعقد به البيع والعاقد والمعقود عليه

فى قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى معناه باعوا الضلالة بالهدى وذكر الزناتى فى شرح الرسالة ان لغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل قال وهى أفصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع ففرق بين شرى واشترى والشراء يمد ويقصر قاله فى الصحاح والبيعان والمتبايعان البائع والمشترى يقال لكل واحد منهما بيع وبائع ومشتر كما صرح بذلك القرطبى فى شرح مسلم فى بيع الخيار ونصه البيعان تثنية بيع وهو يقال على البائع والمشترى كما يقال كل واحد منهما على الآخر انتهى وعرف بعضهم البيع لغة بانه إعطاء شئ فى مقابلة شئ أو مقابلة شئ بشئ ويقال باع الشئ يبوعه بوعا اذا قاسه بالباع وهو قدر مد اليدين قاله فى الصحاح وهذا واوى العين والبيع يائى العين وأبعت الشئ عرضته للبيع واستبعته الشئ اى سألته أن يبيعه منى ويقال بايعته من البيع ومن البيعة هنا معناه لغة وأما فى الشرع فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان قال ابن عرفة ونحوه للباجى (قلت) ومال المصنف فى التوضيح الى ماقاله ابن عبد السلام والباجى فقال ان الاقرب ماقاله ابن عبد السلام ان حقيقة البيع معروفة لكل أحد فلا تحتاج الى حد ولهذا والله أعلم لم يعرفه فى هذا المختصر ورد ابن عرفة على ابن عبد السلام والباجى فقال قلت المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته حسبما تقدم فى باب الحج انتهى (قلت) ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم انه عرفه بانه دفع عوض فى معوض قال ويدخل تحته الصحيح والفاسد ورأى بعضهم ان الحقائق الشرعية انما ينبغى تعريف الصحيح منها لانه المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره فقال نقل الملك بعوض ويعتقد قائل هذا ان البيع الفاسد لاينقل الملك وانما ينقل شبهة الملك انتهى ولفظة العوض فى التعريفين توجب خللا فيهما لانها لاتعرف الا بعد معرفة البيع أو ماهو ملزوم للبيع انتهى وذلك لان العوض هو أحد نوعى المعقود عليه فمعرفته متوقفة على معرفة المعقود عليه توقف معرفة النوع على معرفة جنسه وكذلك البيع فكل واحد منهما لازم وملزوم ومعرفة أحدهما لازم لمعرفة الآخر والمعقود عليه ملزوم للبيع لانه كلما وجد المعقود لزم وجود البيع لانه لا يكون معقودا عليه الا بعد تقدم عقد بن فتوقفت معرفة العوض على معرفة البيع أو معرفة ماهو ملزوم للبيع وهو المعقود عليه والفرض ان معرفة البيع توقفت على معرفة العوض لانه أخذ فى حده فجاء الدور والله أعلم ويأتى الكلام على هذا الايراد وعزا ابن عرفة التعريف الاول لاحد نقلى اللخمى ان البيع التعاقد والتقابض اعترض عليه فى تركه التعقب عليها بغير ماذكر والتعريف الثانى للمازرى والصقلى وتعقبهما بان الاول لايتناول غير بيع المعاطاة وان الثانى لايتناول شيأ من البيع لان نقل الملك لازم للبيع وأعم منه لانه ينتقل بغيره كالصدقة والهبة وكونه بعوض يخصصه بالبيع عن الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع قال ويدخل فيه النكاح والاجارة وفى تمات الغرر من المدونة من قال أبيعك سكنى دارى سنة فذلك غلط فى اللفظ وهو كراء صحيح قال وقوله العوض أخص من البيع يرد بانه أعم منه لثبوته فى النكاح وغيره وتقدم لابن بشير النكاح عقد على البضع بعوض وقال ابن سيده العوض البدل ونحوه قال الزبيدى يقال أصبت منه العوض وقسم النحاة التنوين أقساما أحدها تنوين العوض والاصل عدم النقل انتهى بالمعنى (قلت) والتعريف الثانى ذكره ابن رشد فى أول كتاب السلم من المقدمات فقال نقل الملك على عوض انتهى ونقله فى التوضيح عن المازرى فقط قال عنه وهو يشمل الصحيح والفاسد بناء على ان الفاسد ينقل الملك

قال وان قلنا انه لا ينقله لم يشمله لكن العرب قد تكون التسمية عندهم صحيحة لاعتقادهم ان الملك قد انتقل عن حكمهم فى الجاهلية وان كان لم ينتقل على حكم الاسلام خليل وان أردت اخراجه بوجه لا شك فيه فزد بوجه جائز انتهى كلامه (قلت) اعلم أن العلماء اختلفوا فى قوله تعالى وأحل الله البيع هل هو من قبيل العموم الذى لا تخصيص فيه بناء على ان الفاسد لا يطلق عليه انه بيع الا على سبيل المجاز ومنهم من قال هو من قبيل العموم الذى يدخله التخصيص فهو على ظاهره الا ما قام الدليل على خروجه وهو مذهب أكثر الفقهاء وهذا بناء على أن البيع الفاسد يطلق عليه أنه بيع ومنهم من قال هو من قبيل المجمل لانه يقتضى بظاهره اباحة كل بيع وقوله بعده وحرم الربا يقتضى تحريم كل بيع فيه تفاضل ولم يبين التفاضل الممنوع من الجائز وقيل ان الاجمال من جهة انه ثبت فى الشرع تحريم بعض البيوع فصارت الآية محتاجة الى بيان الشروط التى تصح معها واذا كان المقصود من الحقائق الشرعية انما هو معرفة الصحيح فلا حاجة الى ما ذكره المازرى من الاعتذار عن تسمية الفاسد بيعا عند العرب والله أعلم ثم ذكر فى التوضيح انه يرد على هذا التعريف أسئلة وأصلها لابن راشد وعنه نقلها الشارح الكبير الاول أن البيع علة فى نقل الملك يقال انتقل الملك لمشترى الدار لانه ابتاعها والعلة مغايرة للمعلول فلا يمكن حد البيع بالنقل الثانى ان النقل حقيقة فى الاجسام مجاز فى المعانى والمجاز لا يستعمل فى الحدود والثالث ان الملك مجهول لانا ان قلنا هو التصرف انتقض بتصرف الوصى والوكيل فانهما غير مالكين وهما يتصرفان وقد يوجد الملك ولا تصرف كالمحجور عليه وقد يوجدان معا فى المالك الرشيد واذا كانت حقيقة الملك مجهولة فيكون قد عرّف البيع بما هو أخفى منه اه (قلت) السؤال الاول قريب من الايراد الذى ذكره ابن عرفة ويجاب عنه بانه ليس من التعريف بالحد التام أو الناقص وانما هو من التعريف بالرسم الذى يكفى فيه التعريف بلازم الشئ وأجاب ابن رشد عنه بان التعليل لا يقتضى التغاير لوجود ذلك فى كل حد مع محدوده تقول هذا انسان لانه حيوان ناطق ويجاب عن السؤال الثانى بان النقل وان كان مجازا فى المعنى فانما ذلك بحسب اللغة وأما عند الفقهاء فالظاهر أنه حقيقة شرعية والتعريف انما هو بحسب العرف الشرعى ويجاب عن السؤال الثالث بنحو ما أجيب عن الاول وهو انه لا يحتاج الى معرفة حقيقة الملك بل يكفى تصوره بوجه ما وقد عرّف القرافى فى الفرق الموفى ثمانين بعد المائة فقال قاعدة التصرف وقاعدة الملك اعلم أن الملك أشكل على كثير من الفقهاء ضبطه فانه عام يترتب عليه أسباب مختلفة كالبيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها ولا يمكن أن يقال هو التصرف لان المحجور عليه يملك ولا يتصرف ثم ذكر نحو ما تقدم عن التوضيح ثم قال وهذه حقيقة الاعم من وجه والاخص من وجه يجتمعان فى صورة وينفرد كل واحد فى صورة والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعى يقدر فى العين أو المنفعة يقتضى تمكين من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك أما انه حكم شرعى فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية وأما انه مقدر فلانه يرجع الى متعلق الاذن الشرعى والتعلق أمر عدمى ليس وصفا حقيقيا بل يقدر فى العين أو المنفعة عند تحقق الاسباب المفيدة فى الملك وقولنا فى العين أو المنفعة فان الاعيان تملك بالبيع والمنافع بالاجارة وقولنا يقتضى انتفاعه بالمملوك ليخرج تصرف الوصى والوكيل والقاضى وقولنا والعوض عنه ليخرج الاباحة فى الضيافات فانها مأذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ولتخرج أيضا

لاختصاصات بالمساجد والربط ومواضع المناسك ومقاعد السوق فانه لاملك فيها مع التمكن الشرعى من التصرف وقولنا من حيث هو كذلك اشارة الى انه يقتضى ذلك من حيث هو هو وقد يختلف لمانع كالحجر والوقف اذا قلنا انه على ملك واقفه ثم قال ذلك الانتفاع دون المنفعة كبيوت المدارس ترجع الى الاباحة كما فى الضيافة فهى مأذون فيها لمن قام بشرط الواقف ولاملك فيها لغيره بخلاف الجامكية فان الملك يحصل فيها لمن حصل له شرط الواقف فلاجرم صح أخذ العوض بها وعنها ثم قال وهل الملك من خطاب الوضع أومن خطاب التكليف الذى هو من الاحكام الخمسة والذى يظهر لى انه أحد الاحكام الخمسة وانه اباحة خاصة فى تصرفات خاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات فى الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الاباحة هى الموجبة للفرق بين الملك وغيره ولذلك قلنا انه معنى شرعى مقدر يريد انه متعلق الاباحة والتعلق أمر عدمى من باب النسب والاضافات التى لاوجود لها فى الاعيان بل فى الاذهان ولاجل ذلك لنا أن نغير الحد فنقول الملك اباحة شرعية فى عين أو منفعة يقتضى تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنهما من حيث هى كذلك فبهذا اللفظ استقام الحد وظهر أن الملك من خطاب التكليف ومنهم من جعله من خطاب الوضع الذى هو نصب الاسباب والشروط والموانع والمقادير الشرعية وليس هو منها وان كان هو سببا للانتفاع لان كل حكم شرعى سبب لمسببات كثيرة كالثواب والعقاب اهـ (قلت) ويمكن أن يقال انه من خطاب التكليف والوضع معا وقد بين فى الفرق السادس والعشرين انهما قد يجتمعان وقد ينفرد كل واحد منهما وقد بحث ابن الشاط مع القرافى فى حد الملك وقال انه فاسد من وجوه وان الصحيح فى حده انه تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بنائبه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة هذا ان قلت ان الضيافة ونحوها لايملكها من سوغت له وان قلنا انه يملكها زدنا فى الحد بعد قولنا ومن أخذ العوض فقلنا أو تمكنه من الانتفاع خاصة اهـ ونحث فى ذلك وأطال فليراجعه من أراده وأما قول ابن عرفة ويدخل فيه النكاح والاجارة ليس هو اعتراضا على التعريف المذكور وانما هو بيان للبيع بالمعنى الاعم وانه يدخل فيه النكاح والاجارة ولا يصح أن يعترض به على ابن رشد لانه انما تكلم على البيع الأعم ولا على المازرى لانه قصد ادخالهما فيه وصرح بذلك فى المعلم فقال اعلم أن العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تأدية المعنى الى الافهام بأدنى عبارة تخص كل معنى بعبارة وان كان مشاركا للآخر فى أكثر وجوهه فلما كانت الاملاك تنتقل بعوض وبغير عوض سموا الاول بيعا لحقيقته نقل الملك بعوض ولكن المعاوضة ان كانت على الرقاب خصوها بتسمية البيع وان كانت على المنافع خصوها بتسمية الاجارة الا أن تكون منافع فروج فخصوها أيضا بتسميتها نكاحا وقال ابن بشير فى أول كتاب الصرف من التنبيه البيع بالقول الكلى يطلق على نقل الملك بعوض لكن المملوك لايخلو من أن يكون منافع أو عينا ونعنى بالعين كل ذات مشار اليها والمنافع ان كانت أبضاع النساء سمى العقد عليها نكاحا وان كانت غير ذلك سمى أيضا على الاطلاق اجارة اهـ وقد أطلق صاحب التنبيهات وغيره البيع على الاجارة وقال فى كتاب الغرر من المدونة من قال أبيعك سكنى دارى سنة فذلك غلط فى اللفظ وهو كراء صحيح فعلم من هذا أن للبيع اطلاقين أعم وأخص وسيأتى ذلك فى كلام ابن عرفة رحمه الله فالاعم يشمل النكاح والصرف والسلم والاجارة وهبة الثواب والاخص لايشمل الا البيع وباعتبار هذا الاطلاق الاخص غلط فى

المدونة من أطلق البيع على الكراء فى اللفظ وجعله كراء صحيحا بالنظر للمعنى الاعم لكن اطلاق البيع على هذا المعنى غير مستعمل فى عرف الفقهاء غالبا فلذلك أخرج ابن عرفة النكاح والاجارة من حد البيع بالمعنى الاعم فقال البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم وتدخل فيه المبادلة والاقالة والتولية والشركة فى الشئ المشترى أعنى تولية البعض والقسمة على القول بانها بيع كالشركة فى الاموال والاخذ بالشفعة لصدق حد البيع الاعم عليها ولا تدخل الشفعة نفسها لانها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التى باعها بثمنها ثم قال والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذى مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة و يعنى بالاربعة هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم فتخرج منه هبة الثواب بقوله ذو مكايسة والمكايسة المغالبة قال فى الصحاح كايسته فكسته أى غلبته وهو يكايسه فى البيع اه والمماكسة قريب من المكايسة قال فى المحكم تماكس المتبايعان تشاحا اه ويخرج الصرف والمراطلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة و يخرج السلم بقوله معين غير العين فيه لأن غير العين فى السلم لا يكون معينا بل انما يكون فى الذمة ولا يدخل فى حده للبيع سلم العوض فى عرض لان غير المعين الذى هو العوضان لم يتعينا وانما يتعين أحدهما الذى هو رأس مال السلم فصدق فيه انه لم يتعين فيه غير العين أى جميعه وانما يتعين فيه بعضه والله أعلم ثم قال ابن عرفة ودفع عوض فى معلوم قدر ذهب أو فضة غير مسكوك لاجل سلم لا بيع لاجل لانه لو استحق لم ينفسخ بيعه ولو بيع معينا انفسخ بيعه بالاستحقاق اه (قلت) أنظر هذه الصورة التى حكم عليها بانها سلم فان الذى يظهر لى انها داخلة فى حده للبيع فتأمله والضمير فى قوله لانه لو استحق عائد على المسلم فيه وكذا يدخل فى حده للبيع السلم فى ثمر حائط بعينه مع أنه يسمى سلما و يدخل فيه بعض أنواع الصلح كما لو صالح عن دين له من ذهب أو فضة بعوض يساوى ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص والظاهر أيضا ان قوله ولا متعة لذة مستغنى عنه بقوله على غير منافع كما تقدم فى كلام المازرى وابن بشير والله أعلم وقال البرزلى بعد ذكره كلام ابن عرفة ظاهر هذه الاعتراضات وأجوبتها يدل على طلب حقيقة الشئ وماهيته فى هذا الباب وغيره وحقائق الاشياء لا يعلمها الا الله فهو المحيط بها من جميع الجهات فهو العالم بما يحصلها والمطلوب فى معرفة الحقائق الشرعية وغيرها انما هو ما يميزها من حيث الجملة عما يشاركها فى بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسرى الى النفس مثل أن يقال ما الانسان فيقال منتصب القامة فيحصل تمييزه عن باقى الحيوانات التى يسرع الى النفس دخولها الا كل حقيقة غيره لانه يدخل عليه الحائط والعمود وكل منتصب القامة لكن لما كان غير مقصود فى هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه قال بعض حذاق المنطقيين وهذا المعنى كثيرا ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التمييز على ما يحصل التمييز فى النفس ولو بأدنى خاصية فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم أنهم يأتون بالحقائق التى تشتمل على جميع الذاتيات وهم لا يقصدون ذلك لانه لا يعلم حقائق الاشياء الا الله سبحانه وكذلك أشار اليه ابن البناء فى رفع الحجاب فى بعض رسوم التلخيص فكل من عرّف البيع بما عرّفه به انما هو تصور معرفته من حيث الجملة لا تحصيل معرفته بجميع الذاتيات فالاعتراض عليهم ضعيف والله أعلم اه و بعضهم يقسم البيع الاعم و يزيد فى التفصيل فى بيع المنافع فيقول لا يخلو اما أن يكون بيع أعيان أو بيع منافع والمنافع على قسمين منافع جماد وهو المترجم له باكرية الدور

والارضين ومنافع حيوان والحيوان على قسمين حيوان لا يعقل وهو المترجم له بأكرية الرواحل والدواب وحيوان يعقل وهو على قسمين اما أن تكون المنفعة متعلقة بالفروج وهو النكاح والخلع أو بغير الفروج وهو الجعل والاجارة ويشبه أن يكون هذا هو الجارى على اصطلاحه فى المدونة فانه ذكر التراجم المذكورة الا أنه بقى عليه من التقسيم منافع العرض ويسمى ذلك غالبا اجارة وبيع الاعيان ينقسم الى أقسام كثيرة من حيثيات متعددة فينقسم من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما الى أربعة أقسام لانه ان لم يكن فيها تأجيل فهو بيع النقد وان تأجلا معا ابتداء فهو الدين بالدين وهو ممنوع كما سيأتى بيانه فى البيوع المنهى عنها وان تأجل الثمن فقط فهو البيع الى أجل وان تأجل المثمون فقط فهو السلم وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهبا أو فضة الى ثلاثة أقسام بيع العين بالعين وبيع العرض بالعرض وبيع العرض بالعين وينقسم بيع العين بالعين الى ثلاثة أقسام لانه ان اختلف جنس العوضين كذهب وفضة وعكسه فهو الصرف وان اتحدا فان كان البيع بالوزن فهو المراطلة وان كان بالعدد فهو المبادلة وينقسم البيع أيضا من جهة رؤية الثمن وعدم رؤيته الى قسمين لانه ان كان مرئيا أو فى حكم المرئى فهو بيع الحاضر والا فهو بيع غائب وينقسم أيضا باعتبار بت عقده وعدم بته الى قسمين فان لم يجعل أحد المتبايعين لصاحبه خيارا فهو بيع بت والبت القطع لان كل واحد منهما قطع خيار صاحبه وان جعل أحدهما لصاحبه الخيار أو جعل كل واحد منهما لصاحبه الخيار فهو بيع الخيار وينقسم أيضا من جهة ترتب الثمن فيه على ثمن سابق وعدم ترتبه الى أربعة أقسام لانه ان كان الثمن مترتبا على ثمن سابق مثل أن يقول المشترى للبائع أذكر الثمن الذى اشتريت به سلعتك وأربحك كذا فهو بيع المرابحة وان لم يكن الثمن مترتبا على ثمن سابق فهو على ثلاثة أقسام بيع مساومة وبيع مزايدة وبيع استئمان واسترسال وسيأتى الكلام عليها ببيانها ان شاء الله وينقسم باعتبار ما يعرض له من الامور التى تفسده الى قسمين صحيح وفاسد وكل واحد من هذه الاقسام مباين لقسيمه وأعم من قسيمه من وجه والى بعض هذه التقاسيم أشار ابن عرفة بقوله وحصول عارض تأجيل عوضه العين ورؤية عوضه غير العين حين عقده وبته وعدم ترتب ثمنه على ثمن سابق وصحته ومقابل كل واحد منهما لعدده المؤجل ونقد حاضر وغائب وبت وخيار ومرابحة وغيرها وصحة وفساد كل منهما مباين لمقابله وأعم من غيره من وجه اه وانظر القوانين فى تقسيم المكاسب والله أعلم (تنبيه) ظاهر ما تقدم من أن المعارضة تكون على الاعيان وتكون على المنافع أن الملكية تتعلق بالاعيان وقال القرافى فى الفرق المتقدم عن المازرى فى شرح التلقين ان قول الفقهاء الملك فى البيع يحصل فى الاعيان والاجارة فى المنافع ليس على ظاهره بل الاعيان كلها لا يملكها الا الله سبحانه لان الملك هو التصرف ولا يتصرف فى الاعيان الا الله سبحانه بالايجاد والاعدام والاماتة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق انما هو فى المنافع فقط بأفعالهم من الاكل والشرب والحركات والسكنات وتحقيق الملك انه ان ورد على المنافع مع رد العين فهو الاجارة وفروعها من المساقاة والجعالة والقراض ونحوه وان ورد على المنافع على أن لا يرد العين بل يبذلها بعوض وبغيره فهو البيع والهبة والصدقة والعقد فى الجميع انما يتناول المنفعة اه وقبله ابن الشاط الا قوله ان الملك التصرف فقال انه غير صحيح على ما قرر المؤلف يعنى القرافى قبل هذا وعندى فى هذا الكلام الذى ذكره القرافى نظر لان الملك قد تقدم انه اباحة شرعية تقتضى تمكين صاحبها

من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة الى آخره ولاشك أن هذا حاصل فى العين وليس هو التصرف كما تقدم ولو سلم أنه التصرف فالمراد انه تصرف مخصوص مأذون فيه من الشارع كهدم الدار وبنيانها وزرع الارض وحرثها وتقطيع الثياب وخياطتها وطحن القمح وغيره وذبح الحيوان المأكول وكل شئ أذن فى التصرف فيه له به تصرف يختص به والفاعل على الحقيقة المتصرف التصرف الحقيقى المطلق فى جميع الوجوه هو الله سبحانه وتعالى وأما تصرف العباد وأفعالهم فانما أجرى الله سبحانه العادة بأنه اذا وجد منها شئ خلق ذلك التأثير عند وجود ذلك الفعل والله أعلم* وحكم البيع من حيث هو الجواز قال ابن عبد السلام وكما أن حقيقته معلومة لكل الناس فحكمه من الاباحة معلوم من الدين بالضرورة فالاستدلال المذكور على ذلك فى الكتب والمجالس انما هو على طريق التبرك بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال اه ودليله من الكتاب قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله يأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال سبحانه وأشهدوا اذا تبايعتم ومن السنة أحاديث كثيرة من بيعه صلى الله عليه وسلم وشرائه واذنه فى البيع ووقوعه بحضرته وسنذكر ان شاء الله أحاديث فى مواضعها من هذا الكتاب من ذلك مارواه البخارى انه عليه الصلاة والسلام قال لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتى بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أم منعوه ومن ذلك مارواه مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح سواء بسواء مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أواستزاد فقد أربى فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وهذا موضع الدليل وقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده رواه الامام أحمد والطبرانى وغيرهما والبيع المبرور الذى بر فيه صاحبه فلم يعص الله فيه ولا به ولا معه قاله الشيخ أحمد زروق فى شرح الارشاد وعزا الحديث المذكور للترمذى قال وصححه الحاكم والاجماع على جوازه من حيث الجملة وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر الى شراء طعام أوشراب أوغير ذلك والندب كمن أقسم على انسان أن يبيع سلعة لاضرورة عليه فى بيعها فيندب الى اجابته لأن ابرار المقسم فيما ليس فيه ضرورة مندوب اليه كما تقدم فى باب الأيمان وتعرض له الكراهة كبيع الهر والسباع لالاخذ جلودها والتحريم كالبيوع المنهى عنها وحكمة مشروعيته الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش ولهذا يمنع من احتكار مايضر بالناس قال فى كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة قال مالك والحكرة فى كل شئ من طعام أوادام أوكتان أو صوف أوعصفر أوغيره فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكرة وان لم يضر ذلك بالناس ولا بالاسواق فلا بأس به قال القرطبى فى شرح مسلم لايحتكر الاخاطئ هذا الحديث بحكم اطلاقه أوعمومه يدل على الاحتكار فى كل شئ غير أن هذا الاطلاق قد يقيد والعموم قد يخصص بما فعله النبى صلى الله عليه وسلم فانه قد ادخر لأهله قوت سنتهم ولا خلاف فى أن مايدخره الانسان لنفسه وعياله من قوت ومايحتاجون اليه جائز ولا بأس به فاذا مقصود هذا منع التجار من الادخار ثم هل يمنعون من ادخار كل شئ وذكر ماتقدم وذكر الخلاف ثم قال وكل هذا فيمن اشترى فى الاسواق فأما من جلب طعاما فان شاء باع وان شاء احتكر الا ان نزلت حاجة فادحة أو أمر ضرورى بالمسلمين فيجب على من كان عنده ذلك أن يبيعه بسعر وقته فان لم يفعل أجبر على

ذلك احياء للمهج وابقاء للرمق وأما ان كان اشتراه من الاسواق واحتكر وأضر بالناس فيشترك فيه الناس بالسعر الذى اشتراه به انتهى وقال أيضا فى قوله فى الحديث كان ينفق على أهله نفقة سنة فيه ما يدل على جواز ادخار قوت العيال سنة ولا خلاف فيه اذا كان من غلة المدخر وأما اذا اشترى من السوق فأجازه قوم ومنعه آخرون اذا أضر بالناس وهذا مذهب مالك فى الادخار مطلقا انتهى ونقله النووى عن القاضى عياض فى الاشتراء من السوق وانه ان كان فى وقت ضيق الطعام فلا يجوز بل يشترى ما لا يضيق على المسلمين كقوت أيام أو أشهر وان كان فى وقت سعة اشترى قوت سنة كذا نقل القاضى هذا التفصيل عن أكثر العلماء وعن قوم اباحته مطلقا قال النووى والحكمة فى تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس كما أجمع العلماء على انه لو كان عند انسان واضطر الناس اليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعا للضرر عن الناس انتهى والله أعلم

وللبيع ثلاثة أركان * الاول الصيغة * الثانى العاقد والمراد به البائع والمشترى * الثالث المعقود عليه والمراد به الثمن والمثمن فهى فى الحقيقة خمسة ولكن لما كان البائع والمشترى يشتركان فى الشروط عبر عنهما بلفظ العاقد وكذا الثمن والمثمن وبدأ المصنف بالكلام على الركن الاول فقال ص ﴿ينعقد البيع بما يدل على الرضا وان بمعاطاة﴾ ش وانما بدأ بالكلام عليه لقلته أو لانه أول الاركان فى الوجود ثم بعده يحصل تقابض العوضين ولا يقال العاقد سابق عليه لان الصيغة كلام أو فعل يصدر منه وهما صفة له وصفة الشئ متأخرة عنه لأنا نقول اذا أمعنت النظر وجدت العاقد محل الركن ومحل الماهية أو محل ركنها كما يكون ركنا قاله ابن عبد السلام فالعاقد انما يصح وصفه بذلك بعد صدور العقد منه فتأمله والله أعلم ويعنى ان الركن الاول الذى هو الصيغة التى ينعقد بها البيع هو ما يدل على الرضا من البائع ويسمى الايجاب وما يدل على الرضا من المشترى ويسمى القبول وسواء كان الدال قولا كقول البائع بعتك وأعطيتك وملكتك بكذا وشبه ذلك وقول المشترى اشتريت وتملكت وابتعت وقبلت وشبه ذلك أو كان فعلا كالمعاطاة وهى المناولة قاله فى الصحاح وقال الشيخ زروق هى أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير ايجاب ولا استيجاب انتهى لان الفعل يدل على الرضا عرفا والمقصود من البيع انما هو أخذ ما فى يد غيرك بعوض برضاه فلا يشترط القول ويكفى الفعل كالمعاطاة والدليل على أن حصول الرضا ركن فى البيع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فعلم من هذا ان الدال على الرضا المسمى بالايجاب والقبول تارة يكون قولا فلا كلام فى انعقاد البيع به كما اذا قال البائع بعتك بكذا وقال المشترى اشتريت منك بكذا فلا اختلاف أن ذلك لازم لكل واحد منهما ان أجابه صاحبه بالامضاء والقبول فى المجلس قبل التفرق قاله ابن رشد فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب ونقله ابن عرفة وتارة يكون فعلا واختلف فيه فذهب مالك رحمه الله وجماعة الى الاكتفاء بذلك وذهب جماعة من أهل العلم الى أنه لا ينعقد الا بالقول قال ابن رشد فى المذهب واتفق الفقهاء على انعقاده باللفظ الدال على الرضا واختلفوا فى انعقاده بالمعاطاة فذهب مالك الى انعقاده بها مطلقا ومنعه الشافعى مطلقا وقال أبو حنيفة ينعقد بها فى المحقرات خاصة واليه مال الغزالى انتهى واحتج الشافعية بأن الفعل لا دلالة له بالوضع فلا ينعقد به البيع واحتج المالكية بما تقدم من ان الافعال وان انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية وهى كافية اذ المقصود من التجارة انما هو أخذ ما فى يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما فتكفى دلالة العرف

(ينعقد البيع بما يدل على الرضا وان بمعاطاة) الباجى البيع معروف ويفتقر الى ايجاب وقبول وكل لفظ واشارة فهم منه الايجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود ابن شاس وتكفى المعاطاة

في ذلك على طيب النفس والرضا بقول أو فعل وان كان ذلك الفعل معاطاة ولما كان الفعل مختلفا في انعقاد البيع به نبه على ذلك المصنف بقوله وان بمعاطاة يعني أن الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل لانه يدل على الرضا في كثير من الامور دلالة عرفية وان كان ذلك الفعل معاطاة وعلم من هذا أن بيع المعاطاة المحضة العاري عن القول من الجانبين لابد فيه من حضور الثمن والمثمن ولذا قال ابن عرفة أثناء كلامه في بيعتين في بيعة وبياعات زماننا في الاسواق انما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع انتهى وعلم من المبالغة بقوله وان بمعاطاة أن البيع ينعقد بالمعاطاة من جهة والقول من الجهة الاخرى من باب أحرى وسيصرح بذلك وعلم أيضا أنه ينعقد بكل قول يدل على الرضا وبالاشارة الدالة على ذلك وهي أولى بالجواز من المعاطاة لانها يطلق عليها أنها كلام قال الله تعالى آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الارمزا والرمز الاشارة وقال ابن عرفة الصيغة مادل عليه ولو معاطاة في حالتها مافهم أن الأخرس فهمه من كفالة أوغيرها لزمه الباجي كل اشارة فهم منها الايجاب والقبول لزم منها البيع انتهى (قلت) وغير الاخرس كالأخرس قاله أبو الحسن في شرح مسئلة المدونة المذكور ونصه وكذا غير الاخرس اذا فهم عنه بالاشارة وانما ذكر الاخرس لانه لايتأتى منه غيرها انتهى وكلام الباجي الذي ذكره ابن عرفة دال على ذلك ونصه في المنتقى وكل لفظ أواشارة فهم منها الايجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود انتهى وسيأتي كلامه هذا عند قول المصنف وببعني ص ﴿ وببعني فيقول بعتك ﴾ ش هو داخل في حيز المبالغة يعني أن البيع ينعقد بقول المشتري للبائع بعني سلعتك بكذا اذا قال له البائع بعتك بر بدأو صدر منه شئ يدل على الرضا من قول أوفعل ونبه المصنف بهذا على فائدتين الاولى منهما أنه لايشترط في انعقاد البيع أن يتقدم مايدل على الايجاب على مايدل على الرضا كما يقوله بعض الشافعية والثانية ان المعتبر في الاقوال كونها دالة على الرضا في العرف ولو كانت في أصل اللغة على غير ذلك أوفيها احتمال لذلك ولغيره فان قول المشتري لمن بيده سلعة بعني سلعتك بعشرة لايدل صريحا على ايجاب البيع من جهة المشتري لانه اما آمر للبائع أن يبيعه أو ملتمس منه ذلك ويحتمل أن يكون راضيا به أوغير راض به لكن العرف دال على أن قائل ذلك طالب ومريد للبيع وراض به لان بعني صريح في أمر المشتري للبائع بالبيع واستدعائه منه وطلبه له وارادته اياه وحصول مطلوب يصير به مبتاعا فاذا أجابه البائع بحصول مطلوبه فقد تم له ماأراده من وجود البيع وظاهر كلام المصنف ان البيع ينعقد في هذه المسئلة ويلزم المشتري اذا أجابه البائع بمايدل على الرضا ولو قال البائع بعد بعتك لاأرضى لاني لم أرد ايجاب البيع ويعد قوله بعد ذلك لاأرضى ندما وليست كمسئلة السوم الآتية ولذلك لم يجمعهما وهذا القول الثالث في كتاب ابن المواز وقاله ابن القاسم وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه وكذا نقله ابن عرفة ورجحه أبو اسحق التونسي واقتصر عليه الباجي ونصه البيع يفتقر الى ايجاب وقبول ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي واذا قال بعني فيقول البائع بعتك فحكى أصحابنا العراقيون انه ينعقد به وقال أبو حنيفة والشافعي لاينعقد حتى يقول المشتري بعد اشتريت والدليل على مانقوله أن كل ما كان ايجابا وقبولا في عقد النكاح كان كذلك في البيع اذا ثبت ذلك فليس للايجاب والقبول لفظ معين وكل لفظ أواشارة فهم منها الايجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود الان في الألفاظ ماهو صريح مثل بعتك بكذا فيقول قبلت أو ابتعت منك فيقول بعت فهذا يلزمهما وأما الألفاظ المحتملة فلا يلزم البيع

(وببعني فيقول بعتك

بها بمجردها حتى يتنزل بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع مثل أن يقول المبتاع بكم فيقول البائع بدينار فيقول قبلت فيقول البائع لا أبيعك فان كان فى سوق تلك السلعة فروى أشهب يلزمه البيع وروى ابن القاسم يحلف ما ساومه على البيع ولا يلزمه انتهى والقول بلزوم البيع فى هذه المسئلة التى ذكرها المصنف ولو قال المشترى لا أرضى هو خلاف قول ابن القاسم فى المدونة فانه يسوى بينها وبين مسئلة المساومة الآتية قال فى كتاب الغرر فان قلت لرجل بعنى سلعتك بعشرة وقال قد فعلت فقلت لا أرضى قال قال مالك فيمن وقف سلعة للسوم فقلت له بكم فقال بعشرة فقلت قد رضيت فقال لا أرضى انه يحلف ما ساوم على ايجاب البيع ولكن لما لم يذكر فان لم يحلف لزمه البيع قال ابن القاسم فكذلك مسئلتك انتهى ونسب هذا القول أيضا لمالك فى كتاب ابن المواز قاله ابن رشد فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب وعليه فيدخل فى هذه المسئلة الخلاف الآتى فى مسئلة السوم قال فى التوضيح وأشار بعضهم الى ضعف قياس ابن القاسم انتهى لان المشترى اذا قال بعنى فقد طلب ذلك بلفظ صريح كما تقدم وأما فى مسئلة السوم فيحتمل أن يكون صاحبها أوقفها للبيع أو ليعلم المقدار الذى تساويه ثم لا يبيعها أو يبيعها من آخر طلبها منه فاذا قال له قائل بكم فيحتمل أن يكون فهم عنه بكم تبيعها أو بكم اشتريتها فاذا قال له السائل قد رضيتها فلابد من جواب البائع بما يدل على الرضا صريحا أو ظاهرا لكن لما كان كلامه الاول محتملا حلفه مالك لرفع الاحتمال وألزمه غيره البيع كما سيأتى والاحتمال انما قوى فى كلامه من جهة وقف السلعة للبيع وهى قرينة حالية والقرينة فى المسئلة الاخرى مقالية وهو قول المشترى بعنى سلعتك بعشرة والمفهوم من القرينة اللفظية أقوى من القرينة المعنوية ولعل مالكا لو سئل عن مسئلة ابن القاسم ما قبل فيها من المشترى يمينا وأشار الى ذلك أيضا أبو الحسن قال ابن عبد السلام ولذلك اختصرها البراذعى وغيره على السؤال والجواب وانما يفعلون ذلك اذا كان جواب ابن القاسم يوهم عدم المطابقة للسؤال أو قياسه مشكلا وان سلمت من ذلك ذكروها بلفظ مختصر ولم يذكروا السؤال والجواب وكذا قال ابن عرفة ولهذا والله أعلم مشى المصنف على القول الاول ولم يجمعها مع مسئلة السوم كما فعل ابن القاسم فلا اعتراض عليه فى عدم ذكر المسئلة كما فى المدونة ولو قلنا مشى على مذهب المدونة فلا اعتراض عليه أيضا ونقول تكلم على ما ينعقد به البيع ولم يتعرض الى انه وقع فيه انكار ومسئلة المدونة تكلم فيها على ما اذا وقع انكار لكن المحمل الاول هو الظاهر الراجح والله أعلم (تنبيهات * الاول) اذا قال البائع اشترمنى هذه السلعة بكذا أو خذها فيقول المشترى اشتريت أو قبلت أو فعلت ونحو ذلك فهو بمنزلة قول المشترى بعنى سلعتك بكذا فيقول له البائع بعتك قاله ابن رشد فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب فلو قال المصنف وكبعنى لكان أحسن (الثانى) اذا قال المشترى أتبيع سلعتك بكذا فقال له البائع نعم أو بعتكها فقال المشترى ما أردت الشراء فهو كمسئلة السوم الآتية كما صرح به ابن راشد فى المذهب وكما يفهم ذلك من كلام أبى اسحق التونسى وأبى الحسن وغيرهما بل هى أحرى بعدم اللزوم والله أعلم ونص كلام أبى اسحق بعد ان ذكر كلام المدونة وأما الذى قال بعنى فلا تشبه لا رجوع له لأن لفظ بعنى لفظ ايجاب فلعله انما فهم منه أتبيعنى على الاستفهام انتهى ونص كلام أبى الحسن فى أثناء كلامه على مسئلة المدونة وعن ابن محرز ان مسئلة ابن القاسم مما يعارضها المذاكرون ويقولون لا تشبه مسئلة مالك لان مسئلة مالك قيل للبائع بكم تبيع فقال بكذا فتقديرها أبيعها فى المستقبل ومن قال بيعها فى

المستقبل ما أوجب على نفسه بيعا بخلاف بعنى فانه لفظ ايجاب وسئل عنها ابن الكاتب فقال معنى قوله بعنى أتبيعنى أبو الحسن وهذا الذى قاله ابن الكاتب محتاج الى دلالة انتهى (الثالث) قول المصنف فيقول بعتك يريد أو أعطيتك أو خذها أو قبلت أو نحو ذلك وتقدم فى لفظ المدونة فقال قد فعلت ولذلك قال البساطى لو قال المؤلف فيقول فعلت انتهى وذكر القرطبى فى تفسيره ان قوله دونكها بعشرة دور لك فيها أو سلمتها اليك مثل قوله خذها بعشرة انتهى (الرابع) تقدم فى كتاب النكاح كلام التوضيح فى الفرق بين البيع على مذهب ابن القاسم فى المدونة وبين النكاح فى أنه فى النكاح يلزم بقوله زوجنى فيقول فعلت ولو قال الزوج لا أرضى والله أعلم ص ﴿وبابتعت أو بعتك ورضى الآخر فيهما﴾ ش هو أيضا معطوف على ما فى حيز المبالغة ويعنى به ان البيع ينعقد فى قول المشترى ابتعت منك هذه السلعة بكذا أو اشتريتها أو أخذتها اذا صدر من الآخر الذى هو البائع فى هذه الصورة ما يدل على الرضا وسواء كان الدال على رضاه قولا أو فعلا كان يعطيه المبيع أو نحو ذلك وكذلك ينعقد البيع بقول البائع بعتك هذه السلعة بكذا أو أعطيتكها أو ملكتكها بكذا اذا صدر من الآخر الذى هو المشترى فى هذه الصورة ما يدل على الرضا من قول أو فعل بأن يعطيه الثمن ونحو ذلك وصرح الشيخ زروق أيضا فى شرح الارشاد بانه ينعقد بالقول من أحد الجهتين وفعل من الآخر انتهى فقوله ورضى الآخر أعم من أن يكون بالقول أو بالفعل وقوله الآخر أى غير المتكلم من بائع أو مشتر والضمير فى قوله فيهما للصورتين وظاهر كلام المصنف ان البيع فى هاتين الصورتين ينعقد ويلزم المتكلم أولا ولو قال الآخر بعد ما أجابه صاحبه بما يدل على الرضا ما أردت الشراء أو ما أردت البيع وانما كنت مازحا أو أردت اختبار ثمن السلعة أو نحوه وهو كذلك على ما نقل ابن أبى زمنين فى مقربه ومنتخبه عن ابن القاسم فى هاتين المسئلتين والمسئلتين اللتين بعدهما الآتيتين فى كلام المصنف من التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضى أو بمضارع وحكم باللزوم فى هاتين المسئلتين ولو قال الآخر لم أرد البيع ولا أردت الشراء وساقه يقبل قوله ويحلف فى المسئلتين الآتيتين ونقل هذه المسائل الاربع عنه ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وغيرهم وقبلوا كلامه وسيأتى لفظه وهو مأخوذ من المدونة فانه قال فيها بعد مسئلة السوم التى تقدمت فلو قلت له قد أخذت منك غنمك هذه كل شاة بدرهم فقال ذلك لك فقد لزمك البيع انتهى والله أعلم ص ﴿وحلف والا لزم ان قال أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به﴾ ش لما ذكر الصورتين المتقدمتين ينعقد فيهما البيع ويلزم ولو قال أحد المتبايعين ما أردت البيع أو ما أردت الشراء ذكر ما ينعقد فيه البيع ويلزم الا أن يقول أحدهما ما أردت البيع أو ما أردت الشراء فانه يحلف على ذلك ويقبل قوله وذلك حيث يكون اللفظ الدال على الرضا من جهته محتملا للدلالة على الرضا وليس بصريح وذكر من ذلك ثلاث مسائل وهاتين المسئلتين مع مسئلة السوم الآتية أما هاتان المسئلتان فالأولى منهما اذا قال البائع أبيعك سلعتى بكذا أو أعطيكها بكذا فأجابه المشترى بما يدل على الرضا فقال البائع لم أرد البيع وانما أردت اختبار ثمنها أو كنت مازحا أو نحو ذلك فانه يحلف أنه ما أراد بقوله أبيعكها ايجاب البيع وانما أراد به ما ذكر فان حلف لم يلزمه البيع وان لم يحلف لزمه وقولنا فأجابه المشترى بما يدل على الرضا يفهم من المسئلتين السابقتين وقولنا فقال البائع لم أرد البيع يفهم من قوله حلف والا لزم فانه يدل على أنه وقع منه انكار وكذلك يقال فى المسئلة الثانية وهى ما اذا قال المشترى

وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما وحلف والالزم ان قال أبيعكها بكذا وأنا أشتريها به) لو قال وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما وحلف والالزم ان قال بعنى فيقول بعتك أو أبيعكها بكذا وأنا أشتريها به لتنزل على ما يتقرر قال ابن أبى زمنين اذا قال بائع السلعة بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا فرضى المشترى ثم أبى البائع وقال لم أرد البيع لم ينفعه ذلك ولزمه البيع وكذلك اذا قال المشترى قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا ورضى البائع لم يكن للمشترى أن يرجع *ومن المدونة ان قلت لرجل بعنى سلعتك هذه بعشرة فقال قد فعلت فقلت لا أرضى فليحلف انك ما ساومته على ايجاب البيع ولكن لما تذكره وتبر وتبرأ فان لم تفعل لزمك البيع قال ابن أبى زمنين ولو قال البائع أنا أبيعكها بكذا

لصاحب السلعة أنا أشترى منك هذه السلعة بكذا أو أبتاعها أو آخذها فأجابه البائع بما يدل على الرضا فقال المشترى ما أردت الشراء وانما أردت اختبار ثمنها أو نحو ذلك فانه يحلف على ما ادعاه فان حلف لم يلزمه الشراء وان لم يحلف لزمه فالحكم فيها كالاولى ففاعل حلف وقال ضمير يعود على أحد المتبايعين وبقية الكلام بعينه لانه يفهم منه أن البائع ان قال أبيعكها والمشترى ان قال اشتريتها وفاعل لزم يعود الى البيع وقد تقدم أن هاتين المسئلتين ذكرهما ابن أبى زمنين مع المسئلتين اللتين فوقهما وعنه نقلهما ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام وابن عرفة والمؤلف وغيرهم وقبلوه ونص كلامه فى منتخب الأحكام بعد أن ذكر مسئلة السوم الآتية فى كلام المصنف رأيت فيما أملاه بعض مشايخنا إذا قال البائع بعتكها بكذا أو قد أعطيتكها بكذا أو قد أخذتها فرضى المشترى ثم أبى البائع وقال ما أردت البيع لم ينفعه ولزمه وكذلك ان قال المشترى قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا فرضى البائع لم يكن للمشترى أن يرجع ولو قال البائع أنا أبيعكها أو أعطيكها بكذا فرضى المشترى فقال البائع ما أردت البيع فذلك له ويحلف وكذلك لو قال المشترى أنا أشتريها منك أو آخذها منك بكذا فرضى المشترى فقال البائع لم أرد البيع فذلك له ويحلف فافهم افتراق هذه الوجوه اهـ وله نحو ذلك فى مقربه وزاد بعده وهى كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه قال ابن يونس بعد أن ذكر كلامه فى المقرب لان قوله أنا أفعل وعد وعده اياه فى المستقبل وقوله قد فعلت إيجاب أوجبه على نفسه فافترقا انتهى وقال فى التوضيح بعد أن ذكر كلامه فى المقرب وحاصله التفرقة بين أن تكون الصيغة بلفظ الماضى فتلزم أو بلفظ المضارع فيحلف ونحوه لابن عبد السلام فقال حاصل كلامه أنه ان أتى بصيغة الماضى لم يقبل منه رجوع وان أتى بصيغة المضارع فكلامه محتمل فيحلف على ما أراده ثم قال وقال بعض المتأخرين من الشافعية بعد أن ذكر هذا الكلام المعتبر فى صيغ عقود البيع وغيره إنما هو ألفاظ الانشاء وجرى العرف فيها باستعمال صيغة الماضى ولم يجر بالمضارع ولا غيره ولو جرى الامر فيها بالعكس لانعكس الأمر هذا معنى كلامه وهو صحيح اهـ وقال القرطبى فى تفسير قوله تعالى وأحل الله البيع البيع قول وايجاب باللفظ الماضى والمستقبل فالماضى فيه حقيقة والمستقبل كناية ويقع بالصريح وبالكناية المفهوم منها نقل الملك اهـ وسيأتى ان شاء الله أن الخلاف الآتى فى مسئلة السوم يدخل فى هاتين المسئلتين أيضا فتأمله والله أعلم (تنبيهان * الاول) حكى ابن رشد فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب الاقوال الثلاثة الآتية فى مسئلة السوم والمسئلة الثانية فى كلام المصنف أعنى قول المشترى أنا اشتريها بكذا ونقله عنه ابن عرفة وقبله وسيأتى كلامه فى القولة التى بعد هذه ولا شك أن الخلاف الذى يدخل فيها يدخل فى المسئلة الاولى اذ لافرق بينهما فيكون الخلاف فى هاتين المسئلتين وفى مسئلة السوم على حد سواء والله أعلم (الثانى) قال فى العتبية فى المسئلة السادسة من نوازل سحنون ومن جامع البيوع قال سحنون عن ابن نافع عن مالك فى الرجل يسوم بالدابة فيقول له رجل تبيعنى بكذا وكذا فيقول لا أفعل إلا بكذا فيقول له المشترى انقصنى دينارا فيقول لا أنقص فيقول له المشترى قد أخذتها بما قلت انه يلزم ذلك البيع البائع وليس له أن يرجع ابن رشد هذه مسئلة صحيحة لا اختلاف فيها اذ تبين بترداده أنه مجد فى السوم غير لاعب اهـ ونقلها ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن أبى زمنين وابن يونس ونصه قلت فى نوازل سحنون عن رواية ابن نافع

فرضى المشترى وقال البائع لم أرد البيع فذلك له ويحلف وكذلك لو قال المشترى أنا أشتريها منك بكذا فرضى البائع ثم رجع المشترى كان ذلك له ويحلف وهذا مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه * ابن يونس لان قوله أنا أفعل عدة وعده اياها فى المستقبل وقوله قد فعلته ايجاب أوجبه على نفسه فافترقا

من قال لرجل تبيعني دابتك بكذا فيقول لا الا بكذا فيقول انقصني دينارا فيقول لا فيقول أخذتها بذلك لزم البائع البيع ابن رشد اتفاقا فالدلالة تردد المماكسة على أنه غير لاعب (قلت) مقتضى تبيعني جوابه بايعتك فالزامه البيع يعارضه نقل ابن أبي زمنين أو يقيده بغير المماكسة اه (قلت) تأمل قوله مقتضى قوله تبيعني أن يكون جوابه أبيعك فان الظاهر أنه لا يقتضي ذلك لانه لا يلزم اذا كان السؤال بلفظ المضارع أو الماضي أن يكون الجواب كذلك ولو فرض أن الجواب وقع بلفظ المضارع فلاشك أن تردد المماكسة فيها ينفي احتمال عدم ارادة البيع كما قال ابن رشد فلذلك لزم فيها البيع فيقيد كلام ابن أبي زمنين بان لا يقترن بالكلام ما ينفي احتمال عدم ارادة البيع ولولا تردد المماكسة في المسئلة المذكورة لكانت كمسئلة السوم الآتية أو أحرى كما تقدم التنبيه على ذلك والمماكسة هي الكلام في مناقصة الثمن مأخوذة من المكس وهو ما ينقصه الظالم ويأخذه من مال الناس قاله القرطبي وغيره والله أعلم ص ﴿ أو تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها ﴾ ش هذه مسئلة السوم المتقدمة عن المدونة وهي المسئلة الثالثة من المسائل التي ينعقد فيها البيع ويلزم إلا أن يحلف المنكر لارادة البيع وهو البائع في هذه المسئلة وقوله تسوق بها أي أوقفها في السوق للسوم وفاعل تسوق ضمير يعود للبائع والضمير في بها يعود للسلعة وفاعل قال الاول والثالث يعود على المشتري وفاعل قال الثاني يعود على البائع ولا بد من تقدير جملة بعد قوله أخذتها وهي فقال صاحبها ما أردت البيع ويدل على ذلك قوله وحلف كما تقدم وجميع ذلك تدل عليه القرينة ويفرقه ذهن السامع ومعنى المسئلة أن من أوقف سلعته في السوق للسوم فقال له شخص بكم تبيعها فقال صاحب السلعة بمائة مثلا فقال المشتري أخذتها بها فقال صاحب السلعة ما أردت البيع وانما أردت اختبار ثمنها أو كنت لاعبا ونحو ذلك فانه يحلف أنه ما أراد ايجاب البيع فان حلف لم يلزمه البيع وان لم يحلف لزمه وهذا قول مالك في كتاب الغرر من المدونة قال فيها يحلف بالله انه ما ساومه على ايجاب البيع وما ساومه الا على كذا للأمر الذي يذكره فاذا حلف لم يلزمه البيع وان لم يحلف لزمه ولمالك أيضا في أثناء أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب أن البيع يلزمه وليس له أن يأبى ونصه وسئل عن الرجل قد وقف عبده للبيع بكم عبدك هذا فيقول بعشرين دينارا فيقول أخذته بذلك فيقول البائع مجيبا مكانه لا أبيعه بذلك أترى البيع لازما له قال نعم أرى ذلك لازما له وليس له أن يأبى أن يعطيه إياه بعشرين دينارا قال ابن رشد وكذلك لو قال السائم أنا آخذه بكذا وكذا فقال البائع قد بعتك بذلك فقال السائم لا آخذه بذلك لزمه الشراء على قول مالك هذا خلاف ما في كتاب بيع الغرر من المدونة من ان ذلك لا يلزم البائع ولا المشتري بعد أن يحلف كل واحد منهما أنه ما ساومه على الايجاب والا مكان وانما كان ذلك مبني منه على وجه كذا وكذا الامر يذكره وقال أبو بكر الابهري ان كان الذي سمى قدر قيمة السلعة وكانت تباع بمثله لزمهما البيع وان كان لا يشبه أن يكون ذلك ثمنها حلف انه لاعب ولم يلزمه انتهى فالاقوال ثلاثة وهكذا نقلها ابن رشد في الرسم المذكور والمصنف في التوضيح وابن عرفة وغيرهم ونص ابن عرفة ومن قال لمن وقف سلعته للبيع بكم هي فقال بكذا فقال أخذتها به فقال لا أرضى ففي لزوم البيع لمن أوقفها ولغوه ان حلف ما ساومه على الايجاب ثالثها ان كان الثمن ثمنها أو ما تباع به والا فالثاني لسماع القرينين ولها ولابن رشد عن الابهري ابن رشد وكذا لو قال السائم أنا آخذها بكذا فقال البائع بعتكها به فقال

(أو تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها) ومن المدونة من أوقف سلعة في السوق فقلت بكم فقال بمائة فقلت قد رضيت فقال لا أرضى أنه يحلف ما ساومك على ايجاب البيع ولكن لما يذكر ويبرأ فان لم يحلف لزمه البيع وهذا هو رابع الاقوال أعني الفرق بين أن تكون السلعة وقفها صاحبها للبيع أولا

لاأرضى انتهى وقوله أو ماتباع به لعله ثبت كذلك فى نسخة من البيان أو وأما الذى رأيته فى البيان ونقله فى التوضيح وكانت تباع بالواو والله أعلم وظاهر كلام أبى اسحق ترجيح رواية أشهب فانه قال بعد أن ذكر كلام المدونة وقول أشهب وهذا لعمرى الاشبه اذا كان عادة من يساوم انما يذكر ما يبيع به الآن يظهر عذر ظاهر انتهى (تنبيهات * الاول) قول ابن رشد وكذلك لو قال السائم أنا آخذها بكذا فقال البائع قد بعتكها بذلك فقال السائم لا آخذها بذلك هى مسئلة ابن أبى زمنين المتقدمة وهى المسئلة الثانية فى كلام المصنف فى القولة التى قبل هذه أعنى قوله وأنا أشتريها به وعلم منه ان الخلاف الذى فى مسئلة السوم هذه يدخل فيها على ماقاله ابن رشد واذا دخل فيها فلاشك فى دخوله فى أختها بطريق القياس اذ لافرق بينهما كما تقدم بيان ذلك فى التنبيه الاول من شرح القولة التى قبل هذه فيكون الخلاف فى المسائل الثلاث على حد السواء غاية الامر أنه فى مسئلة السوم منقول مصرح به وفى الثانية صرح ابن رشد بأنها مثلها سواء والثالثة كذلك والقول الذى مشى عليه المصنف فيها هو قول مالك وابن القاسم فى كتاب الغرر من المدونة وتقدم فى كلام ابن أبى زمنين أنه مذهب ابن القاسم وطريق قياده والله أعلم (الثانى) نص ارتضاه ابن رشد ان هذه الاقوال انما هى فى السلعة الموقوفة للسوم ولولم تكن موقوفة للسوم فانه يقبل قول ربها انه كان لاعبا ويحلف على ذلك ولا يلزمه البيع الا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين ونصه بعد ذكره الخلاف المتقدم وهذا الاختلاف انما هو فى السلعة الموقوفة للبيع وأما ان لقى رجل رجلا فى غير السوق فقال بكم عبدك هذا أو ثوبك هذا أو لشئ لم يوقفه للبيع فقال بكذا فقال أخذته بذلك فقال ربه لاأرضى انما أنا لاعب وما أشبه ذلك فانه يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع الا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين قولا واحدا على ما يقتضيه فى هذا الرسم بعينه من سماع أشهب من جامع البيوع وقد ذهب بعض الناس الى ان الخلاف فى ذلك ولو لم تكن السلعة موقوفة للبيع على ماوقع فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع قال ان البيع يلزمه ولم يذكر فيه أن السلعة كانت موقوفة وذهب الى أنه يتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال عدم اللزوم وان وقفت على ما فى المدونة واللزوم وان لم توقف على ما فى رسم سلعة سماها المذكور (الثالث) الفرق بين أن تكون موقوفة أولا على ما فى سماع أشهب من البيوع وليس ذلك عندى بصحيح لان مسئلة رسم سلعة سماها وان لم تكن السلعة موقوفة للبيع فذهاب المشترى بها يستشير فيها باذن البائع يخرجها من الخلاف وقد بين هذا فى تفسير ابن مزين انتهى ونقله ابن عرفة باختصار ونقلها فى التوضيح أوله (قلت) ويتبين صدق قوله والله أعلم بأن يكون أشهد قبل المساومة انه لا يريد البيع وانما يريد كذا أو بما يدل على ذلك من قرائن الاحوال نص ما فى رسم سلعة سماها الذى أشار اليه ابن رشد قال مالك فى الرجل يأتى بعض النخاسين الذين يبيعون الرقيق والدواب فيسومه بالرأس أو الدابة فيقول له السائم بثلاثين أو عشرين فيماكسه حتى يقف على ثمن لا يزيده على هذا الكلام ولا يقول له البائع ان رضيت فخذ ولا يزيد على قوله هى بكذا وكذا فيقول السائم أذهب بها فاستشير فيها فيقول نعم فاذهب واستشر ولا يزيده السائم على ذلك من القول فيرضى بها ويأتيه بالثمن فيقول البائع قد بدا لى وما كان بيننا الا مساومة أو يقول زد عليك فبعتها لا أرى ذلك له وأراه بيعا نافذا عليه ان رضيه الذى ساومه وليس له أن ينزع ذلك وأرى أن يدخله النهى عن البيع على بيع أخيه قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة ليست بخلاف لما فى كتاب الغرر من المدونة ولا لما فى سماع أشهب من هذا

الكتاب ومن كتاب البيوع لان قول البائع للمبتاع اذهب بها فاستشير فيها دليل على انه قد أوجب البيع على نفسه وجعل الخيار فيها للمبتاع انتهى وقال ابن عرفة بعد أن ذكر هذه المسئلة قلت فكون البائع نخاسا وهو الدلال قائم مقام وقفها للبيع انتهى (قلت) ما ذكره ابن عرفة غير ظاهر لانه يقتضى أن يكون كالسلعة الموقوفة وقد علمت أن الراجح فيها ان البائع يحلف و يلزمه البيع والظاهر فى المسئلة ما قاله ابن رشد وان قول البائع للمبتاع اذهب واستشير دليل على انه أوجب البيع على نفسه فلا يقبل قوله لا أرضى بعد ذلك وانه خارج من الخلاف فتأمله ونقل المسئلة فى النوادر عن مالك فى كتاب ابن المواز فى ترجمة ما يلزم به البيع من التساوم ولم يذكر فيها ان البائع نخاس ونصه ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن ساوم سلعة فماكسه المشترى حتى وقفه المشترى على ثمن فلم يزده البائع على هذا ولا قال له ان رضيت فخذ وانما قال هى بكذا فيقول السائم اذهب بها فأشاور فيقول افعل فيذهب بها فيشاور ثم يرضى و يأتى بالثمن فيبدو للبائع أن يقول بعتها ممن زاد عليك ويقول انما بينى و بينك سوم فالبيع تام ان رضيه المبتاع وليس من ساوم بشئ فقال المبتاع قد أخذتها فيبدو للبائع كمن وقف على ثمن سلعة ودفعها الى المبتاع فذلك يلزمه الا أن يقبله المبتاع وان هلك ذلك بيد المبتاع قبل أن يرضى به فهو من البائع انتهى ونص ما فى سماع أشهب من البيوع قال أشهب سألت مالكا عن الرجل يقول للرجل أتبيعنى سلعتك هذه فيقول نعم بكذا وكذا فيقول قد أخذتها فيقول رب السلعة ما أردت بيعها وانما أردت اختبار ثمنها فقال لى سواء أما الذى يوقف سلعته بالسوق فأرى ذلك لازما له ولا يغنى عنه إباؤه وان لم يفترقا وكان ذلك مكانهما وكانت مناكرتهما من ساعتهما وأما الذى يعلم انه كان لاعبا ولا يريد بيع سلعته فلا أرى ذلك لازما له ولا عليه جائزا قال ابن رشد هذه الرواية تدل على أن الخلاف انما هو فى الذى يسوم الرجل سلعته وقد أوقفها للبيع فى السوق هل يصدق انه لم يرد السوم وانما أراد اختبار ثمنها وانه كان لاعبا وما أشبه ذلك وأما الذى يلقى الرجل فى غير السوق فيساومه فى سلعته فيقول هى بكذا فلا اختلاف فى أن البيع لا يلزمه ان ادعى انه لم يكن مجدا بل لاعبا و يحلف ان لم يتبين صدقه وانما يلزمه ان علم انه كان مجدا غير لاعب اما بتردد المماكسة كرواية ابن نافع الواقعة فى نوازل سحنون واما باقراره على نفسه اذ لا يعلم ذلك اذا لم تتردد المماكسة بينهما الا من قبله وقد قيل ان الخلاف يدخل فى هذه أيضا على ظاهر ما مضى فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم وليس ذلك عندى بصحيح على ما مضى القول فيه هنا وقد مضى تحصيل هذه المسئلة فى أول رسم من سماع أشهب من العيوب فمن أحب الشفاء فيها تأمله هنالك وقوله وكانت مناكرتهما من ساعتهما معناه وان كانت مناكرتهما من ساعتهما لان الخلاف انما هو اذا كانت مناكرتهما من ساعتهما انتهى وما قاله ابن رشد من ان هذه المسئلة يؤخذ منها ان الخلاف اذا أوقفها فى السوق صحيح لان أشهب هو الذى روى لزوم البيع فى كتاب العيوب وفى كتاب البيوع فروايته الأولى التى فى كتاب العيوب انما رواها فى السلعة الموقوفة وروايته الثانية فرق فيها بين الموقوفة فيلزم وغيرها فلا يلزم فلم يرو أحد اللزوم فى غير الموقوفة وانما أخذوه من ظاهر سلعة سماها وقد تقدم القول عليها والقول الذى عزاه ابن رشد للابهرى لعله أخذه مما فى كتاب ابن المواز قال أبو اسحق التونسى بعد مسئلة المدونة المتقدمة وفى كتاب محمد من أوقف شاة فى السوق فجاء رجل يسومه فقال أخذتها بثلاثة دراهم فأربحه درهما فباعه ثم ان البائع قال وهمت وانما بعتها بثمانية دراهم وأنا آتى على ذلك بالبينة فقال

أرى أن يرد عليه البيع قيل لمالك فان قال انما كنت لاعبا وانما هى على بعشرة وهذه البينة على ذلك قال ينظر فيها حينئذ فان كان لا يباع مثلها بثلاثة دراهم حلف ما كنت الا مازحا وما أردت بيعها بذلك وان كان يباع مثلها بذلك رأيت بيعها ماضيا لانه ربما كسدت السلعة فيرضى به وتباع بالنقصان انتهى أما أول المسئلة وهو ما اذا وهم فى الثمن فمذكور فى كتاب المرابحة ان المشترى مخير بين ان يرد أو يأخذها بالثمن الذى قامت به البينة وربحه وأما آخرها فهو يشبه قول الابهرى الذى ذكره ابن رشد والله أعلم (الثالث) قول المصنف أو تسوق بها لا مفهوم له على مذهب المدونة الذى مشى عليه المصنف لانه اذا لم يلزم البيع مع التسوق الذى هو مظنة الدلالة على الرضا بالبيع فأحرى اذا لم يتسوق بها فهو من باب مفهوم الموافقة وأيضا فانه اذا لم يتسوق بها يحلف ولا يلزمه البيع اتفاقا على ما ارتضاه ابن رشد فقصد المصنف بيان حكم الوجه المختلف فيه ليعلم منه الحكم فى الوجه المتفق عليه ولا يقال الحكم مختلف لقول ابن رشد فى الرسم المتقدم انه اذا لقيه فى غير السوق انه يحلف ولا يلزمه البيع الا ان يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين قولا واحدا اهـ فأسقط عنه اليمين اذا تبين صدقه مع عدم التسوق لانا نقول الظاهر ان الحكم كذلك مع التسوق وقد صرح أبو الحسن فى شرح هذه المسئلة بان اليمين يمين تهمة وانها لا تنقلب واذا كانت يمين تهمة فانها تتوجه على المتهم على المشهور واذا تبين صدقه فلا تهمة حينئذ فلا تتوجه اليمين فظهر ان الحكم فى الوجهين سواء فتأمله والله أعلم (الرابع) تقدم ان معنى تسوق بها أوقفها للسوم فى السوق والظاهر ان المراد بالسوق سوق تلك السلعة وما سوق غيرها فحكمه حكم غير السوق وكلام الباجى فى المنتقى يدل على ذلك فانه لما ذكر الخلاف فى مسئلة السوم قال فيها فان كان فى سوق تلك السلعة فروى أشهب يلزمه البيع وروى ابن القاسم يحلف ما ساومه على البيع ولا يلزمه انتهى وهذا ظاهر والله أعلم (الخامس) تحصل من هذا أن البائع اذا قال فى مسئلة السوم لا أرضى لانى ما أردت البيع يقبل قوله سواء تسوق بسلعته أو لم يتسوق بها وسواء قال انما أردت اختبار ثمن تلك السلعة أو كنت لاعبا أو غير ذلك و يحلف انه ما أراد الا ذلك الا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين و يتبين صدق قوله بما تقدم من أن يكون أشهد قبل المساومة انه انما يريد كذا وكذا ولا يريد البيع أو ما يدل على ذلك من قرائن الأحوال وهذا اذا أنكر البيع وكأنه من ساعته وأما لو سكت بعد قول المشترى أخذتها سكوتا يقتضى رضاه بالبيع لم يقبل قوله كما فهم ذلك من كلام ابن رشد وكذلك اذا وقع بينه و بين المشترى تردد فى المماكسة لان تردد المماكسة يقتضى رضاه بالبيع و يلزمه بلا خلاف كما تقدم فى شرح المسئلتين السابقتين فى كلام ابن رشد ونقله عنه ابن عرفة وكذلك أيضا اذا وقع منه لفظ يقتضى الرضا بالبيع كقوله اذهب فاستشير فيها فانه يلزمه كما تقدم فى كلام ابن رشد وكذلك اذا أقر على نفسه انه أراد البيع ولكن قال بدا لى الآن فانه لا يفيده ذلك لكن تقدم فى كلام ابن رشد أن ذلك لا يعلم الا من قبله وكل هذا أيضا يجرى فى قول المشترى أنا آخذها بكذا وأنا أشتريها بكذا على ما اقتضاه كلام ابن رشد المتقدم فى التنبيه الاول و يجرى أيضا فى قول البائع أبيعكها بكذا اذ لا فرق بينهما كما تقدم وكما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتى فى التنبيه السابع والله أعلم (السادس) لفظ المدونة فى مسئلة السوم المحكى عن المشترى فى جواب قول البائع بعشرة انما هو رضيت وحكاه المصنف بلفظ أخذتها وكذلك ابن الحاجب قال الوانوغى فى حاشية المدونة * ان قلت لم نسب ابن الحاجب للمدونة أخذتها فى مسئلة المساومة وترك الرضا المذكور فيها * قلت للاعلام بانهما

سواء والافعليه درك نقله قلت الظاهر انهما سواء ولذلك تبع المصنف ابن الحاجب فى ذلك على انه قد يقال لادرك على المصنف بحال لانه لم ينسب المسئلة للمدونة بخلاف ابن الحاجب فانه نسبها للمدونة (السابع) قال فى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوكالات فيمن باع سلعة بعشرين دينارا على مؤامرة صاحبها وهو وكيل فقال له رجل عندى زيادة فهل يخبر صاحبها بذلك قال مالك نعم أرى ذلك وانما يطلب صاحبها الزيادة ولكن يبين له فرب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته قيل له فان أمره أن يبيعه ممن زاده فأبى أن يأخذها قال أرى أن يلزمه البيع قيل له انه يقول لاحاجة لى بها قال يلزمه ولا حجة له فتكلم ابن رشد أولا فى جواز اخبار صاحبها بالزيادة وسيأتى ان شاء الله كلامه فى التنبيه الثامن ثم قال وأما قوله يلزمه البيع فهو خلاف مافى كتاب الغرر من المدونة من انه لا يلزم المساوم بن المبيع لا البائع بما بذل له فى سلعته ولا المبتاع بما أعطى ولكل واحد أن يقول انما كنت لاعبا غير مجد و يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع ومثل ما فى سماع أشهب من كتاب العيوب فى البيوع ان البيع يلزم كل واحد منهما اذا كانت موقوفة للبيع انتهى (قلت) قال المشذالى فى حاشيته على المدونة عن الوانوغى انه قال الفرق بين مافى العتبية ومافى المدونة ان مافى العتبية تقدر فيها الثمن سابقا على الزيادة فكان ذلك دليلا على اللزوم وعدم الاختيار فيلزمه البيع بالزيادة بخروجه عن المساومة لمن زاد ولما لم يتقدم ثمن فى مسئلة المدونة حمل على المساومة قال المشذالى بعده و يمكن أن يفرق بينهما بان مسئلة العتبية لم يدع انه كان هازلا وانما قال لاحاجة لى بها فجاز أن يكون جادا فى الزيادة ثم ندم وقال لاحاجة لى بها وهذا معنى مناسب للالزام فلا يلزم منه اللزوم فى مسئلة المدونة كما لا يلزم من عدم اللزوم فى مسئلة المدونة عدمه فى مسئلة العتبية على الفرقين المذكورين انتهى (قلت) لاشك أن مسئلة المدونة مغايرة لمسئلة العتبية و يفرق بينهما بالفرقين المذكورين فان فى كلامه فى مسئلة العتبية أنه أمره أن يخبر صاحبها بالزيادة و يشاوره على البيع بذلك فأمره للوكيل بذلك يقتضى رضاه بالبيع كما تقدم فى قول البائع للمشترى اذهب واستشير فيها فتأمله والله أعلم وقول ابن رشد لا يلزم المساوم بن البيع فى مسئلة المدونة يريد اذا أتى كل واحد منهما بلفظ فيه احتمال كما اذا قال بكم فقال بمائة فقال له المشترى آخذها منك بالمائة فقال له البائع رضيت فقال المشترى لا أرضى وأما اذا أتى أحدهما بلفظ يدل على ايجاب البيع كقول المشترى فى مسئلة المدونة رضيت أو أخذتها بذلك أو اشتريتها بذلك فلا شك أن البيع يلزمه ولو قال بعد ذلك لم أرد البيع لم يفده وهذا ظاهر من كلامه المتقدم فى سماع أشهب والله أعلم (الثامن) هذا الذى تقدم حكم بيع المساومة وهو ايقاف الرجل سلعته ليساومه فيها من أرادها وأما بيع المزايدة فقال ابن رشد فى رسم القطعان من سماع أصبغ من كتاب الجعل والاجارة الحكم فيه ان كل من زاد فى السلعة لزمته بما زاد فيها ان أراد صاحبها أن يمضيها له مالم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضى مجلس المناداة وهو مخير فى أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها وان كان غيره قد زاد عليه هذا الذى أحفظ فى هذا من قول الشيخ أبى جعفر بن رزق وهو صحيح فى المعنى لان من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه اياها ان أبى وقال بعها ممن زادك أنا لا أحب معاملة الذى زادنى وليس طلبى الزيادة وان وجدتها ابراء منى اليك اه ونقله ابن عرفة فى الكلام على بيع الشخص على بيع أخيه من البيوع المنهى عنها ثم نقل عن ابن حبيب مايقتضى ان للبائع أن يلزم المشترى بعد الافتراق فى بيع المزايدة بخلاف بيع المساومة

فانه لا يلزمه بعد الافتراق وذكر عن المازرى انه ردّ التفرقة المذكورة بأن ذلك كعرف جرى بينهم ونصه ابن حبيب ان فارق المشترى البائع فى بيع المساومة دون ايجاب لم يلزمه بعد ذلك بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق لان المشترى انما فارقه فى المزايدة على أنه استوجب البيع المازرى لا وجه للتفرقة الا الرجوع للعوائد ولو شرط المشترى انما يلتزم الشراء فى الحال قبل المفارقة أو شرط البائع لزومه له أو انه بالخيار فى أن يعرضها على غيره أمدا معلوما أو فى حكم معلوم لزم الحكم بالشرط فى بيع المساومة والمزايدة اتفاقا وانما افترقا للعادة حسبما علل به ابن حبيب الفرق بينهما قال المازرى وانما نبهت على هذا لان بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق فى بيع المزايدة بعد الافتراق وكانت عادتهم الافتراق على غير ايجاب اغترارا بظاهر قول ابن حبيب وحكاية غيره فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم قال ابن عرفة قلت والعادة عندنا اللزوم مالم يطل زمن المبايعة حسبما تقرر قدر ذلك عندهم والأمر واضح ان بعدوا السلعة ليست فى يد المبتاع فان كانت بيده وموقوفة ففيه نظر والأقرب اللزوم كقولها ان بعد زمن مضى أيام الخيار والسلعة فى يد البائع والخيار للمبتاع ان لا حق فيها للمبتاع الا ان عرفنا فى بيع المزايدة أنه لا يتم العقد ولو طال مكثها بيد المبتاع إلا بنص امضائه اه وقال ابن راشد فى المذهب اذا وقع النداء على السلعة وأعطى فيها ثمنا لزمه والخيار للبائع فان زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثانى وان لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه بذلك مالم تطل غيبته ورأيت للابيانى أن الشراء لا يلزمه اذا زاد عليه غيره اه ونحوه فى اللباب الا أنه لم يذكر كلام الابيانى والظاهر انه يريد بقوله انتقل اللزوم للثانى أى مع مشاركة الأول له فى اللزوم أيضا كما تقدم فى كلام ابن رشد بدليل أنه جعل كلام الابيانى مخالفا له فتأمله والله أعلم وما ذكره عن الابيانى رأيته فى مسائل السماسرة له وهو كتاب مفيد نحو كراس وظاهر كلام ابن راشد ان المذهب ما قاله ابن رشد ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد ثم ذكر ابن عرفة مسئلة وقعت فى آخر رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب ولكنه ذكرها باختصار مجحف فاذكرها باختصاره مع زيادة ما أخل به منها ونصه وسمع القرينان من باع رقيقا بين انه صحيح يصيح عليهم ثلاثة أيام للزيادة ان أمضى البيع بعد الثلاثة بيومين وشبههما لزم المبتاع وبعد عشرين ليلة لا يلزمه ابن رشد هذه المسئلة صحيحة لقولها فى البيع على خيار ثلاثة أيام لا يلزم بمغيب الشمس من آخر أيام الخيار وان له الرد بعد مضى أيام الخيار مالم يتباعد لانه اذا تبين له انه يصيح عليهم ثلاثة أيام للزيادة فكل من أعطاه شيأ لزمه الشراء على أن البائع بالخيار مالم تنقض أيام الصياح فلصاحب العبيد أن يلزم المشترى الشراء وان انقضت أيام الصياح مالم يتباعد ذلك وقد قيل انه ليس للمشترى أن يرد السلعة بعد مضى أيام الخيار فعلى هذا القول ليس له أن يلزمه الشراء بعد انقضاء أيام الصياح ولو كان الذى يصاح عليه فى بيع المزايدة مما العرف فيه أن يمضى أو يرد فى المجلس ولم يشترط أن يصيح عليه أياما لم يلزمه الشراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس وقد روى ذلك عن ابن القاسم انه سئل عن الرجل يحضر المزايدة فيزيد ثم يصاح عليه فينقلب بها أهلها ثم يأتونه من الغد فيقولون له خذها بما زادت فهل يلزمه ذلك فقال ابن القاسم أما مزايدة أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك اذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها فى المجلس أو باعوا بعدها أخرى وانما يلزم هذا فى بيع السلطان الذى يباع على أن يستشار السلطان فيلزمه امضاؤه اذا أمضاه السلطان وجدت هذه المسئلة لابن القاسم بخط أبى عمر الاشبيلى وهى صحيحة على أصولهم اه ومعنى قوله يلزمه اذا أمضاه السلطان يريد مالم يتباعد ذلك على ما مضى

من قول مالك في مسئلة الصياح فتحصل من كلام ابن رشد والمازرى وابن عرفة في بيع المزايدة ان كل من زاد في السلعة فلربها أن يلزمه اياها بما زاد الا أن يسترد البائع سلعته ويبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناداة إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشترى البيع بعد الافتراق في مسئلة العرف بمقدار ماجرى به العرف وفي مسئلة الشرط في الأيام المشترطة وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدونة فان شرط المشترى أنه لا يلزم البيع إلا مادام في المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه وتحصل أيضا ان بيع المزايدة يلزم كل من زاد في السلعة ولو زاد غيره عليه خلافا للابيانى وقد جرى العرف في مكة وكثير من البلاد على ماقاله الابيانى وظاهر ماتقدم عن ابن رشد أن لربها أن يلزم كل من زاد ولو كان العرف بخلافه وجرت العادة أيضا بمكة أن من رجع بعد الزيادة لا يلزمه شئ مادام في المجلس وهذا والله أعلم مبنى على القول بخيار المجلس كما هو مذهب الشافعي والله أعلم (فرع) قال ابن راشد في المذهب ولو أوقف المنادى السلعة بثمن على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع ثم زاد غيره عليه فهى للأول قاله الابيانى اه (قلت) ماذكره عن الابيانى هو في مسائل السماسرة له وزاد فيها فقال وسواء ترك السمسار الثوب عند التاجر أو كان في يده وجاء به الى ربه فقال له ربه بعه ثم زاد فيه تاجر آخر أنه للاول قال وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره اعمل فيه برأيك فرجع السمسار ونوى أن يبيعه من التاجر فزاد فيه تاجر آخر فانه يعمل فيه برأيه ويقبل الزيادة ان شاء ولا يلزم البيع بالنية اه (قلت) وهذا اذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع وأما لو زاده فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم انه يخبر رب السلعة بالزيادة ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه لان النهى عن ذلك انما هو مع الركون وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم ان كان يميل الى البيع بذلك الثمن أم لا وقد كره في سماع أشهب الزيادة وقال بئسما صنع الا انه أجاز للوكيل أن يخبر بالزيادة صاحب السلعة وهذا حكم بيع المزايدة وأما بيع المرابحة وهو أن يذكر له ثمن السلعة وماصرف عليها ويقول له المشترى أربحك في كل عشرة كذا كذا فاذا رضى رب السلعة بذلك فقد لزم المشترى الشراء اذا كان ذلك في فور بحيث يعد كلام أحدهما جوابا للآخر ولم يحصل منهما اعراض عما كانا فيه كما سيأتى في التنبيه الذى بعد هذا وليس له أن يقول لا أرضى لأن ذكر الثمن والمراوضة على الربح دليل على ارادته الشراء فلا يقبل قوله لا أرضى ويعد ذلك ندما وأما بيع الاستئمان والاسترسال وهو أن يقول بعنى كما تبيع الناس فاذا أعطاه البائع مثل مايبيع الناس فقد لزمه البيع وليس له رجوع هذا ماظهر لى في بيع المرابحة وبيع الاستئمان والله أعلم (التاسع) لم يذكر المصنف حكم تراخى القبول عن الايجاب وقد انجر الكلام في التنبيه الذى قبل هذا الى ذكره قال البساطى في شرح هذا المحل من كلام المصنف (فرعان * الأول) اذا تأخر القبول عن الايجاب فهل ينعقد به البيع قال ابن العربى المختار جواز تأخيره (الثانى) اجازة من له الاجازة في البيع كالولى يجيز بيع السفيه والوصى يجيز بيع الصبى وليست من أركان البيع فلا يؤخذ منه انه لا يشترط الفور في القبول كما زعمه بعضهم انتهى ويشير بالفرعين لما ذكره في التوضيح عن ابن راشد القفصى أن ابن العربى أشار الى الخلاف في ذلك وان المختار جواز تأخيره ماتأخر ونص كلامه قال ابن راشد فرع اذا تراخى القبول عن الايجاب فهل يفسد البيع أم لا أشار ابن العربى في قبسه الى الخلاف في ذلك ثم قال والمختار جواز تأخيره ماتأخر وفي شرح

الجلاب المنسوب بافريقية للشارمساحى مايدل على اعتبار القرب قال فيه واذا نادى السمسار على السلعة فأعطى فيها تاجر ثمنا لم يرض به البائع ثم لم يزد أحد على ذلك فانها تلزمه بذلك الثمن إلا أن تطول غيبته وفى المقدمات الذى يأتى على المذهب ان من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين ان أجابه صاحبه بالقبول فى المجلس لم يكن له أن يرجع ومقتضى ذلك انه ان لم يجبه فى المجلس انه لا يلزمه قال يعنى ابن راشد والظاهر ماقاله ابن العربى بدليل أن المحجور عليه اذا باع من ماله ان لوصيه الاجازة وان طال الأمد ولم يحصل غير الايجاب من المحجور مع قبول المبتاع وايجاب المحجور كالعدم وكذلك بيع الفضولى يقف القبول على رضاربه على المشهور وان طال ويمكن أن يقال حصل الايجاب والقبول ونظر الوصى والحاكم أمر اجرت اليه الأحكام اه كلام ابن راشد انتهى كلام التوضيح (قلت) أما مسئلة المحجور والفضولى فلا دليل فيهما لأنه قد حصل فيهما الايجاب والقبول كما قال وذلك ظاهر وأما كلام الشارمساحى فهو انما ذكره فى بيع المزايدة وحكمه ماتقدم فى التنبيه الذى قبل هذا عن ابن رشد فى رسم القطعان أن كل من زاد فى السلعة كان لربها أن يلزمه إياها وان زاد غيره عليه مالم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضى مجلس المناداة وتقدم ماللابيانى فى ذلك ومافى ذلك من البحث وأما بيع المساومة فالذى يقتضيه كلام أهل المذهب ان الحكم فيه كما قال صاحب المقدمات فى كلامه المتقدم فى نقل التوضيح إلا أن فيه سقطا ولفظ المقدمات فى أواخر كتاب الخيار منها لماذكر حديث البيعان بالخيار ويحتمل أن تكون فائدة الحديث عند من ذهب الى أن التفرقة بالأقوال ان من أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لا يلزمه وله الرجوع عنه فى المجلس مالم يجبه صاحبه بالقبول فيه وهذا ظاهر إلا أنه ليس على مذهب مالك وانما هو قول محمد بن الحسن والذى يأتى على المذهب ان من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه ان أجابه صاحبه فى المجلس بالقبول ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك اه وله نحوه فى البيان فى أواخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب ونصه اذا قال البائع قد بعتك بكذا وقال المشترى قد اشتريت منك بكذا وكذا فلا اختلاف فى أن ذلك لازم لكل واحد منهما إذا أجابه صاحبه بالامضاء والقبول قبل التفرق من المجلس اه وتقدم كلامه هذا فى آخر الكلام على قوله ينعقد البيع بما يدل على الرضا (قلت) وينبغى أن يقيد ذلك بأن لا يحصل بينهما فاصل يقتضى الاعراض عما كانا فيه كما تقدم فى بيع المزايدة أنه اذا أمسك البائع السلعة التى نادى عليها وباع بعدها أخرى لم يلزم المشترى البيع وقد يؤخذ ذلك من قول ابن رشد اذا أجابه فانما يكون جوابا فى العرف اذا لم يحصل بينهما فاصل يقتضى الاعراض عما كانا فيه وهو الذى يقتضيه كلام ابن العربى فى القبس كما رأيته فيه ونقله عنه ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد ونصه وموجبه لزومه أول عاقده قرب قبوله الآخر ابن رشد لو قال أبيعك سلعتى بعشرة ان شئت فلم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس لم يكن له شئ اتفاقا وفى القبس الايجاب على الفور عند الشافعى وقيل يجوز اليسير من الزمان وقيل الكثير ومقتضى الدليل جواز تأخيره مالا يبطل كونه جوابا وان طالت المدة اه وأما ماذكره ابن راشد القفصى عنه ونقله عنه فى التوضيح فلم أقف عليه فى كلامه وهو مشكل فانه يقتضى أنه ينعقد ولو حصل القبول بعد التفرق من المجلس والطول وقد تقدم فى كلام ابن رشد انه لا يلزم اتفاقا والذى تحصل عندى من كلام أهل المذهب أنه اذا أجابه فى المجلس بما يقتضى الامضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقا وان تراخى القبول عن الايجاب حتى

انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا وكذا لو حصل فاصل يقتضي الاعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جوابا للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع كما يفهم من كلام ابن عرفة ومن كلام ابن رشد في بيع المزايدة ومن قوله في بيع المساومة ان أجابه صاحبه في المجلس كما تقدم بيانه ولا يشترط أن لا يحصل بين الايجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيرا كما يقوله الشافعية ولا يقال كلام ابن رشد وابن العربي في انعقاد البيع وعدم انعقاده وكلام ابن رشد وابن عرفة انما يقتضي عدم اللزوم ولا يلزم من نفي اللزوم نفي الانعقاد لانا نقول لا موجب هنا لعدم اللزوم في حق من صدر منه ما يدل على الرضا الا كونه لم ينعقد عليه البيع لعدم اجابة صاحبه بما يدل على الرضا في وقت يكون كلامه جوابا لكلامه فتأمله والله أعلم وهذا كله في بيع المساومة وقد تقدم حكم بيع المزايدة وبيع المرابحة وبيع الاستئمان والاسترسال (العاشر) في كلام المقدمات الذي ذكرته فائدة أخرى وهي لو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه اذا أجابه صاحبه بعد بالقبول وحكى القرطبي في تفسير قوله تعالى وأحل الله البيع في ذلك خلافا وظاهر كلامه انه في المذهب رواية عن مالك ولكن الجاري على المذهب ما ذكره ابن رشد والله أعلم (الحادي عشر) من ابن رشد لو قال أبيعك سلعتي بعشرة ان شئت فلم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء اتفاقا وفيه فائدة أخرى وهي أنه يقتضي أن المشتري لو أجابه بما يقتضي القبول في المجلس لزمه البيع ولا يضره قول البائع بعتك سلعتي ان شئت وهو ظاهر وللشافعية في ذلك كلام وقال ابن عرفة بعد كلامه السابق الذي نقله عن ابن العربي (قلت) كتب موثق بيع مسافر عبر عنه بعت موضع كذا من زوجتي فلانة بكذا ان قبلت وبينه وبينها مسافة شهرين فقال ابن عبد السلام مدة قضائه لا أجيز هذا البيع على هذه الصفة فبدلت الوثيقة بحذف ان قبلت فقبلها فلعله رأى الاول خيارا والثاني وقفا اه وانظر ما معنى قوله وقفا ويمكن أن يقال انما لم يجز الاول لانه بيع خيار الى أمد بعيد بخلاف الثاني فانه اقرار ببيع فتأمله والله أعلم ص ﴿وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد﴾ ش لما فرغ من الكلام على الركن الاول من أركان البيع الذي هو الصيغة أتبع ذلك بالكلام على الركن الثاني وهو العاقد وتقدم أن المراد به البائع والمشتري والضمير المضاف اليه عائد الى البيع وفي الكلام حذف والمعنى انه يشترط في انعقاد البيع أن يكون عاقده مميزا هذا أقرب الى لفظه من قول الشارح يعني أنه يشترط في صحة بيع عاقد البيع التمييز وان كان المعنى واحدا وعلم أن ذلك شرط في صحة البيع من عطفه عليه شرط اللزوم واذا كان شرط عاقده التمييز فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو اغماء ولا شراؤه فان كان عدم تمييزه لسكر أدخله على نفسه ففي انعقاد بيعه وشرائه تردد اذا اختلف المتأخرون في نقل المذهب في ذلك قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب وشرطه التمييز وقيل الا السكران يعني أنه يشترط في العاقد أن يكون مميزا ولا يشترط العقل فيدخل الصبي ويخرج السكران لوجود التمييز في الصبي وفقده من السكران والعقل مفقود منهما اه وقال في التوضيح أي شرط صحة بيع العاقد وشرائه أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع غير مميز ولا شراؤه لصغر أو جنون أو اغماء أو سكر ولا اشكال في الصبي والمجنون والمغمى عليه وأما السكران فهو مقتضى ما ذكره ابن شعبان فانه قال ومن الغرر بيع السكران وابتياعه اذا كان سكره متيقنا ويحلف بالله ما عقل حين فعل ذلك ثم لا يجوز ذلك عليه قال المصنف

(وشرط عاقده تمييز الا بسكر فتردد)

وظاهره انه لا ينعقد لانه جعله من الغرر اه (قلت) نحوه فى الجواهر قال فيها الركن الثانى العاقد وشرطه التمييز فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو اغماء وكذلك السكران اذا كان سكره متحققا قال أبو اسحق و يحلف بالله مع ذلك ما عقل حين فعل ثم لا يجوز عليه وقال ابن نافع ينعقد بيع السكران والجمهور على خلافه اه وتبعه ابن الحاجب وتقدم لفظه وهكذا قال ابن راشد فى المذهب ان بيع السكران المحقق السكر لا ينعقد على المشهور وقال ابن نافع ينعقد اه ثم قال فى التوضيح اثر كلامه السابق والذى ذكره صاحب البيان وصاحب الاكمال ان مذهب مالك وعامة أصحابه انه لا تلزمه عقوده وتأول ابن رشد قول مالك فى العتبية فى نكاحه لا أراه جائزا على أن معناه لا أراه لازما انه فاسد وقال فى موضع آخر لا يقال فى بيع السكران ان مذهب مالك أنه غير منعقد وانما يقال انه غير لازم اه كلام التوضيح فقول المصنف الا بسكر فتردد مستثنى من محذوف دل عليه الكلام السابق أى فلا ينعقد بيع غير المميز الا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففى انعقاد بيعه تردد أى طريقان فطريقة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهم انه غير منعقد وطريقة الباجى وابن رشد وصاحب الاكمال انه منعقد على ما نقله المصنف فى التوضيح (تنبيهات * الاول) ما ذكره المصنف عن ابن رشد هو فى شرح أول مسئلة من كتاب النكاح ذكر فيها الكلام الاول والثانى والثالث الآن كلامه يقتضى أن هذا كله فى السكران الذى معه بقية من عقله وظاهر كلام المصنف فى التوضيح يقتضى أن كلام ابن رشد الذى ذكره فى السكران الذى لا يميز ونص كلام ابن رشد السكران قسمان سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه و بين الناس الا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل انه لا يسقط عنه بخلاف المجنون من أجل انه أدخل السكر عليه فكأنه تعمد تركها والثانى السكران المختلط الذى معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم فى أقواله وأعماله على أربعة أقوال أحدها انه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شئ من الاشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبى يوسف واختاره الطحاوى والثانى انه كالصحيح لان معه بقية من عقله وهو قول ابن نافع انه يجوز عليه كل ما فعل من بيع أو غيره وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة والثالث تلزمه الاعمال ولا تلزمه الاقوال فيقتل بمن قتل و يحد فى الزنا والسرقة ولا يحد فى القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث والرابع تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب لان ما لا يتعلق به حق الله من الاقرارات والعقود اذا لم يلزم السفيه والصبى لنقصان عقلهما فأحرى أن لا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به حق الله يلزمه ولا يسقط فيما عنى ما أجمعوا عليه من ان العبادات من الصوم والصلاة تلزمه وقول مالك فى أول المسئلة فى نكاحه لا أراه جائزا ليس معناه انه عقد فاسد انما معناه لا أراه جائزا عليه ولا لازما له ان أراد الرجوع فيه وادعى أنه لا يعرف قدر ما عقده من ذلك على نفسه من أجل سكره وذلك اذا أقر له خصمه بما ادعاه وأما ان أنكره فلا يصدق و يلزمه النكاح الا أن تكون له بينة انه كان سكرانا لا يعقل واختلف ان قالت البينة انها رأت منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين انه يحلف ولا يلزمه النكاح ورواه زياد عن مالك وقاله فى المبسوط ومثله المريض يطلق ثم يدعى أنه لم يكن فى عقله على ما فى سماع ابن القاسم من طلاق

لسنة والايمن والصداق (والثاني) انه لا يصدق ولا يمكن من اليمين ويلزمه النكاح وهو دليل
قول أشهب في هذه الرواية وقول سحنون ولا يجوز نكاحه ولا بيعه ولا هبته ولا اقراره بالدين
معناه انه لا يلزمه شيء من ذلك وله أن يرجع عنه اذا أفاق على ما بيناه من مذهب مالك وقوله الكتابة
والتدبير كالعتق والحدود في لزومه اياه صحيح على مذهب مالك وأما وصيته بالعتق وغيره فالصحيح على
مذهب مالك أنها جائزة على القول الذي رجع اليه سحنون لأن حكم وصيته حكم ما عقده على نفسه
من البيع وغيره ولا يقال في شيء من ذلك على مذهب مالك انه غير منعقد عليه وانما يقال فيه على
مذهبه انه غير لازم له ان اراد الرجوع فيه اذا أفاق من سكره فاذا لم يرجع في وصيته حتى مات وجب
أن تنفذ كما تنفذ وصية الصحيح وقول سحنون غلط انتهى باختصار وأكثره باللفظ وكلام صاحب
الاكمال أصله للمازري وهو يقتضي انه انما تكلم على من معه بقية من عقله قال في كتاب البيوع من
المعلم وأما بياعاته ففيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على انه لا يلزمه لانه بسكره نقص تمييزه في معرفته
بالمصالح كالسفيه والسفيه لا يلزمه بيعه وذهب بعض أصحابنا الى أنه تلزمه بياعاته انتهى وقال الباجي
في المنتقى بعد أن ذكر لفظ الموطأ بلزوم السكران طلاقه والذي عندي في هذا ان السكران
المذكور لا يذهب عقله جملة وانما يتغير مع صحة قصده الى ما يقصده وأما ان بلغ الى حد يغمى عليه ولا
يبقى له عقل جملة ولا يصح منه نطق اذا بلغ هذه الحالة ولا يتهيأ منه ضرب ولا قصد الى قتل ولا غيره وانما
تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر وانه ليس كالمجنون الذي يذهب العقل جملة وانما يتغير العقل
تغيرا يجتري به على معان لا يجتري عليها صاحيا كالسفيه ولو علم أنه بلغ الى حد الاغماء لما اقتص منه
ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغمي عليه انتهى فتحصل من ذلك فيما يظهر من كلامهم ان السكران
الذي لا تمييز عنده كالمجنون اتفاقا وهو الذي عزاه ابن عرفة للباجي وابن رشد ونصه ابن رشد
والباجي ان لم يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقا وان كان له بقية من
عقله فالقولان أي في لزوم البيع لا في انعقاده واذا علم هذا فيشكل ما ذكره المصنف من التردد في
انعقاد بيع السكران غير المميز لانه يقتضي أن هناك طريقة تحكي عن المذهب أو عن المشهور فيه
أن بيعه منعقد وقد علمت ان طريقة الباجي وابن رشد انه كالمجنون فلا ينعقد بيعه اتفاقا وطريقة
ابن شعبان ان فيه خلافا والمشهور عدم الانعقاد الا أن يكون مراد المصنف حكاية اختلاف
الطريقين في عدم الانعقاد هل ذلك باتفاق أو على المشهور لكنه خلاف عادته ولا كبير فائدة فيه
لان غرض كتابه بيان المعتمد في المذهب وهو أيضا خلاف ما يفهم من كلامه في التوضيح ولا يقال
يصح التردد على طريقة من يحكي الخلاف في بيع السكران مطلقا من غير تفصيل بين المميز وغيره
كاللخمي وابن بشير فانهما ذكرا في كتاب الايمان بالطلاق في ذلك قولين ونقلهما ابن عرفة هنا
عن اللخمي لانا نقول انما حكى اللخمي وابن بشير الخلاف في اللزوم لا في الانعقاد ثم انهما ذكرا
أن الاكثر على عدم اللزوم ولم يتكلما على عدم الانعقاد والله أعلم فتحصل من هذا ان المعتمد من
المذهب عدم انعقاد بيع السكران غير المميز فلو أسقط المصنف قوله الا بسكر فتردد لكان أحسن
وأخصر واذا لم ينعقد بيعه وشراؤه لم يلزمه والشاذ انعقاد بيعه ولزومه كما ذكره في التوضيح وأما
السكران المميز فلا خلاف في انعقاد بيعه وانما اختلفت الطرق في لزومه فحكى ابن رشد الخلاف
في ذلك قال وقول مالك وعامة أصحابه انه لا يلزمه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب وعزاه في
المعلم لجمهور أصحابنا قال في التوضيح وعلى طريق ابن شعبان والقاضي عياض لا خلاف في

ولزومه تكليف) انظر هذه العبارة فى العارضة وفى ابن شاس ماهو من معناها فانظره ومقتضى مايتقرر أن المكلف المولى عليه بيعه موقوف وكذا بيع المجنون وبيع من ليس فى عقله وكذا بيع السكران اذا كان لايعقل بيعه موقوف حسبما يتقرر قال ابن عرفة العاقد الجائز الأمر الطائع لازم عقده وعقد (٢٤٤) المجنون حين جنونه ينظر له السلطان فى الاصلح فى اتمامه أو فسخه ان كان مع من يلزمه عقده وقال ابن القاسم ان باع مريض ليس فى عقله فله أو لوارثه الزامه المبتاع * ابن رشد لانه ليس بيعا فاسدا وكذا السكران بغير خمر بيعه أيضا موقوف فان سكر حراما فروى سحنون انه كذلك لايلزم بيعه قال اللخمى وعلى هذا أكثر الرواة ولم يحك أبو عمر غيره وزاد ويحلف ما كان فى بيعه عاقلا وفى المدونة لو باع الأمة رجل أو باعت هى نفسها فأجاز ذلك السيد جاز ولا كلام للمبتاع وقال عبد الوهاب فرق بين مسئلتين قال مالك يجوز بيع ملك الغير ويوقف على اجازة ربه ولا يجوز بيع الآبق وفى كلام الموضعين غرر ثم وجه الوجهين وفى رسم المكاتب من سماع عيسى من قال اشترمنى عبد فلان بستين دينارا فانى أعطيته فيه عطاء أرجو أن يمضيه لى فقال له صاحبه قد اشتريته منك بالستين ثم رجع البائع الى سيد العبد فاشتراه منه بخمسين فقال أكره هذا وان وقع أمضيته * ابن رشد أجاز هذا اذا وقع لان معناه أخذته منك بستين ان أمضاه لك صاحبه ولو اشتراه منه ناجزا على أن يحصله من بائعه بما قدر لكان بيعا فاسدا انظر تمام الكلام فى السماع المذكور * الباجى الصبى الصغير قال فى المدونة لايجوز استئجاره ومعنى ذلك عندى اذا لم يكن معرضا لذلك فان عقل وكان معرضا لذلك جاز وكذلك الجارية وندفع لهما اجارتهما ويبرأ بذلك الدافع مالم يكن شئ له بال وقد قال فى المدونة اذا أمر الولى للصبى

لزومه (قلت) وفى عزوه ذلك للقاضى عياض نظر فليتأمل والظاهر من كلام أهل المذهب عدم اللزوم كما قاله ابن رشد والله أعلم (الثانى) قال ابن عرفة السكران بغير خمر كالمجنون انتهى (قلت) وهذا اذا شرب شيأ مباحا أو تداوى به ولم يعلم انه يسكره وأما اذا شرب به وهو عالم باسكاره فلا فرق بين الخمر وغيرها كما تقدم فى الطلاق والله أعلم (الثالث) ماتقدم من عدم انعقاد بيع المجنون هو الذى صرح به ابن شاس فى الجواهر وابن راشد فى المذهب والمصنف فى التوضيح وغير واحد وقال ابن عرفة عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالاصلح فى اتمامه وفسخه ان كان مع من يلزمه عقده لقولها من جن فى أيام الخيار نظر له السلطان ولسماع عيسى ابن القاسم ان باع مريض ليس فى عقله فله أو لوارثه الزامه المبتاع ابن رشد لانه ليس بيعا فاسدا كبيع السكران على قول من لايلزمه بيعه اه (قلت) فى استشهاده بمسئلة المدونة نظر لان الجنون انما طرأ فيها بعد العقد وأما مسئلة العتبية فظاهر ها شاهد لما قاله وهى فى رسم القطعان من سماع عيسى من جامع البيوع وقوله كبيع السكران تشبيه بأصل المسئلة فى الانعقاد وعدم اللزوم وليس تمثيلا للبيع الفاسد كما قد يتبادر للفهم ولفظ ابن رشد فى شرح المسئلة المذكورة هذا بين لانه ليس بيعا فاسدا وانما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل انه لم يكن فى عقله كبيع السكران على مذهب من لايلزمه بيعه انتهى وفى أول كتاب البيوع من التنبيهات نحو كلام ابن عرفة فانه جعل بيع المجنون من البيوع الموقوفة لاجازة من له النظر ونصه فى أول البيوع الفاسدة مما يفسد لعلة تلحقه ما فى عاقديه علة قال كالسفيه والصغير والمجنون والرق والسكران الا أن العقد هنا موقوف لاجازة من له النظر وليس بفاسد شرعا انتهى بلفظه ونقله أبو الحسن الصغير ولم يتعقبه (قلت) والاولى ان يحمل كلام العتبية وابن رشد وصاحب التنبيهات وابن عرفة على من عنده شئ من التمييز وحصل عنده شئ من الاختلاط كالمعتوه ويشهد لذلك تشبيه ابن رشد له ببيع السكران وقد تقدم فى كلامه ان الخلاف انما هو فى لزوم بيع السكران الذى عنده شئ من التمييز وأما من ليس عنده شئ من التمييز فالظاهر ان بيعه غير منعقد لانه جاهل بما يبيعه وما يشترى به وذلك موجب لعدم انعقاد البيع كما سيأتى (فرع) قال الدمامينى فى حاشية البخارى فى أوله عن مالك ان المذعور لايلزمه ماصدر منه فى حال ذعره من بيع واقرار وغيره انتهى (الرابع) تقدم فى باب الحج عن ابن فرحون ان الصبى المميز هو الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط ذلك بسن بل يختلف باختلاف الافهام ونحوه لابن جماعة الشافعى فى منسكه وعن البساطى انه الذى يعقل الصلاة والصيام وتقدم ان الاول أحسن والظاهر ان المراد بقوله يفهم الخطاب ويرد الجواب أنه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لانه اذا دعى أجاب والله أعلم ص

﴿ ولزومه تكليف ﴾ ش لما ذكر مايشترط فى صحة انعقاد البيع ذكر مايشترط فى لزوم البيع

لعاقده اذ لا يلزم من انعقاد البيع لزومه والمعنى انه يشترط فى لزوم البيع أن يكون عاقده مكلفا فلو باع الصبى المميز أو اشترى انعقد بيعه وشراؤه ولكنه لا يلزمه ولوليه النظر فى امضائه ورده بما يراه انه الاصلح للصبى وظاهر كلامه ان بيع السفيه البالغ والعبد البالغ الذى لم يؤذن له والمفلس لازم لهم لانهم مكلفون وليس كذلك بل تصرفهم غير لازم ولولى السفيه والسيد والغرماء النظر فى ذلك وتبع المصنف فى هذه العبارة ابن الحاجب وقد اعترضها ابن عبد السلام وغيره بما ذكرناه ثم قال ابن عبد السلام الا أن يقال اذا أخذ التكليف مأخذ الشرط لا يلزم من وجوده الوجود قال وفيه نظر هنا انتهى (قلت) وجه النظر والله أعلم أن عادة الفقهاء فى مثل هذا الكلام أن يذكروا جميع شروط المسئلة حتى انتفاء الموانع ووجوه الاسباب بحيث انه اذا وجد جميع الشروط التى يذكرونها وجد المشروط فيكون ذلك كالضابط للمتعاملين فالاقتصار على ذكر بعض الشروط فى مثل هذا المقام مخل بالمقصود فتأمله والذى يظهر من كلام المصنف هنا وفى التوضيح أنه ليس مراده بالتكليف هنا ما هو المشهور وهو التكليف بالعبادات التى تترتب على البلوغ والعقل بل مراده به هنا ما هو أخص من ذلك وهو التكليف بأحكام البيع الذى يترتب على الرشد والطوع على ما ذكره فى التوضيح عن ابن راشد القفصى ونصه قال ابن راشد عبر يعنى ابن الحاجب بالتكليف عن الرشد والطوع لان السفيه لا يلزمه البيع بل لوليه أن يفسخ وكذلك من أجبر على البيع لا يلزمه البيع يعنى اذا أجبر جبرا حراما ثم قال خليل وما ذكره من ان المكره غير مكلف صحيح لان أهل الأصول نصوا على ان الاكراه الملجئ يمنع التكليف وأما السفيه فلقائل أن يقول لا نسلم أنه غير مكلف بالبيع * فان قيل لو كان مكلفا به لزمه البيع * قيل يحتمل ولو قلنا انه مكلف بالبيع إذ لا نقول بامضائه للحجر فتأمله اه (قلت) أما كون المكره على البيع غير مكلف به شرعا فصحيح لعدم وجود الرضا المشترط فى البيع وأما ما ذكره عن الأصوليين فى مسئلة الاكراه الملجئ فلا دليل فيه لان مسئلة الأصوليين التى اختلفوا فيها هى امتناع تكليف المكره عقلا وجواز ذلك عقلا فذهب المعتزلة الى امتناعه عقلا ورجحه ابن السبكى فى جمع الجوامع وذهب الاشاعرة الى جواز ذلك عقلا واليه رجع ابن السبكى آخرا وأما الشرع فأسقط التكليف بالاكراه فى كثير من المسائل منها البيع وتوابعه ولم يسقطه فى بعض المسائل واختلف الفقهاء فى اسقاطه للتكليف فى بعض المسائل لمدارك مذكورة فى محلها ليس هذا محل تفصيلها وأما السفيه فالظاهر انه غير مكلف بالبيع أيضا لان التكليف هو الالزام فاذا لم يلزمه البيع فهو غير مكلف به ويؤخذ ذلك من كلام القرافى فى الفرق السادس والعشرين فى الفرق بين خطاب الوضع وخطاب التكليف لان خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته على ذلك الفعل وكونه من كسبه وخطاب الوضع لا يشترط فيه شئ من ذلك الا انه يستثنى من ذلك قاعدتان احداهما أسباب العقوبات كالقصاص فى القتل والثانية أسباب انتقال الملك كالبيع والهبة فان ذلك وان كان من خطاب الوضع فقد اشترطوا فيه علم المكلف وقدرته على الفعل ثم ذكر ان خطاب الوضع وخطاب التكليف قد يجتمعان وقد ينفرد كل واحد منهما وان مما يجتمعان فيه البيع لانه من جهة كونه يجب أو يحرم أو يندب من خطاب التكليف ومن جهة انه سبب لانتقال الملك من خطاب الوضع انتهى فاذا علم ذلك فالبيع سواء كان من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته والسفيه غير عالم بمصالحه والمكره غير قادر على ان يمتنع مما أكره

أن يتجر جاز ومن الذخيرة قال مالك من يبيع للصبيان لانه لا يدرى هل أذن فى ذلك أولياؤهم أم لا فيكره ذلك تنزيها اه ومن المدونة لا يجوز للمولى عليه بيع ولا عتق ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الا أن يجيزه الآن واستحب له امضاؤه وما ليس له فيه الا المتعة ففعله فيه جائز فيجوز طلاقه زوجته وعتقه أم ولده * ابن عرفة فى المحجور طريقان قال المتيطى ما باعه من عقاره دون اذن وصيه تعقبه ان رآه سدادا والثمن باق أو بعضه وباقيه أنفقه فى مصالحه أمضاه والا فسخه قال ابن سلمون فان كان المحجور قد قبض الثمن فان وجده المبتاع بحاله وعرفه بعينه أخذه وان كان مما لا يعرف بعينه فانه لا يكون له الا أن تشهد البينة أنها لم تفارقه من حين قبضه وان الذى وجد بيده هو ما قبضه والا فلا فان كان قد أنفقه فى مصالح نفسه التى لا غنى له عنها أخذ من ماله والا خسره المبتاع ولا يكون له الرجوع به فى ماله والا يلتفت الى اقرار المولى عليه فى شئ من ذلك وفى كون النظر فى حال بيعه يوم عقده أو يوم النظر انظر قبل هذا فى كتاب الطلاق عند قوله لا من صغيرة وسفيهة

عليه فقد ظهر أنهما غير مكلفين وصح ما قاله ابن راشد وما استظهرناه من كلام المصنف من انه ليس مراده هنا بالتكليف معناه المشهور وهو التكليف بالعبادات الذى ترتب على البلوغ والعقل بل مراده به هنا ما هو أخص من ذلك وهو التكليف بأحكام البيع الذى ترتب على الرشد والطوع ولهذا فرع عليه قوله لا ان أجبر عليه جبرا حراما الا انه يصير فى العبارة قلق فان معناها حينئذ وشرط لزوم البيع الالزام به وذلك دور فلو قال وشرط لزومه رشد وطوع لكان أحسن وقول ابن غازى لو قال رشد لكان أولى لانه أعم يوهم ان اقتصاره على الرشد كاف وليس كذلك وقوله لانه أعم صوابه لانه أخص فتأمله والله أعلم وظاهر كلام الشارح والبساطى حمل التكليف فى كلام المؤلف على خلاف ما تقدم وليس بظاهر بل الظاهر حمله على كلام ابن راشد المتقدم والله أعلم (تنبيهات * الاول) خرج باشتراط الرشد كل محجور عليه كالصغير والسفيه والعبد البالغ الذى لم يؤذن له فى البيع والشراء وكل من فيه شائبة رق من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل ومبعض الا المكاتب فانه أحرز نفسه وماله (الثانى) اذا باع السفيه أو اشترى أو الصغير فى حال حجره بغير اذن وليه فانه يصح ويوقف على نظر وليه بذلك من أب أو وصى أو مقدم من جهة القاضى فيجيزه أو يرده بحسب ما يرى انه الاصلح فان لم يعلم وليه أو علم ولم ينظر فى ذلك حتى خرج السفيه عن الحجر خير فى اجازة ذلك ورده فان لم يكن له ولى قدم القاضى من ينظر فى حاله فان لم يفعل حتى ملك أمر نفسه فهو مخير فى رد ذلك واجازته والله أعلم (الثالث) اذا باع المحجور أو اشترى بحضرة وليه وسكت الولى على ذلك ففى ذلك خلاف قال ابن سلمون فى ترجمة النكاح لأب والوصى الصغير والمحجور قال أبو ابراهيم فى مسائله كل ما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصى وشهادته مما هو نظر لليتيم فذلك لازم لليتيم نكاحا كان أو بيعا أو شراء أو غير ذلك من مصالحه وما كان من ذلك ليس بمصلحة ولا غبطة لليتيم فهو لازم للوصى بتضييعه وتفريطه فى منعه مما ليس بمصلحة وقد نزل ذلك عندنا فأشرنا على القاضى بذلك الا رجلا منا فانه رأى ان ذلك غير لازم لليتيم ولا للوصى ورأى ان ذلك سقطة من الوصى توجب عزله عن اليتيم ولا توجب عليه الضمان وهو عندنا ضعيف لان الوصى أمين وكل أمين اذا ضيع أمانته أو تعدى فيها فهو ضامن لها وذكر الابهرى ان سكوت الوصى اذا رأى محجوره يبيع ويشترى ليس برضا ولا يلزمه ذلك وكذلك الصغير بحضر أبيه وفى كتاب الاستغناء نحو ما ذكره الابهرى فى الوصى انتهى وقال ابن سلمون أيضا فى ترجمة السفيه المحجور قال الابهرى فان رأى الوصى المولى عليه يبيع ويشترى وهو ساكت فليس عليه شئ يلزمه لذلك لان فى الاصل لا يجوز بيعه وشراؤه فمن باع منه وابتاع فقد أتلف ماله وليس سكوت الوصى رضا بذلك لان من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع ومن لم يعرف وجب عليه البحث وكذلك الصغير يبيع أو يشترى بحضر أبيه انتهى وذكر فى الطرر فى الجزء الثانى فى ترجمة فسخ الوصى نكاح اليتيم بغير اذن الوصى كلام أبى ابراهيم وذكر فى الجزء التاسع من الطرر فى ترجمة وثيقة تسجيل القاضى بالولاية على رجل كلام الابهرى وقال وليس سكوت الوصى رضا بذلك لان من عرف حاله وجب عليه اجتنابه ومن لم يعرف حاله وجب عليه تعرف حاله وذكر كلام الاستغناء وقال ابن راشد القفصى فى المذهب فى أول كتاب البيع ولا يكون سكوت الوصى حين رآه يبيع رضا منه بذلك انتهى وقال البرزلى فى أوائل مسائل النكاح اذا كان المحجور يبيع ويشترى ويأخذ ويعطى بر ضا حاجره وسكوته فيحمل على انه هو الذى فعله بذلك أفتى شيخنا الامام يعنى

ابن عرفة وبذلك وقع الحكم بتونس وذلك في مسائل المحجور انتهى وتحصل فيما باعه بحضرة وليه وسكوته قولان أحدهما ان ذلك كفعل الولي وهو قول أبي ابراهيم وأفتى به ابن عرفة ووقع الحكم به بتونس وبه أفتيت (والثاني) انه غير لازم له على الاول فان كان صوابا أو مصلحة لزم المحجور وان كان غير مصلحة نقض مادام المبيع قائما بيد المشتري فان فات من يده ببيع أو غيره لم ينقض ورجع على المشتري بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد وسيأتي كلامه في القيام بالصغير ان شاء الله وان تعذر الرجوع على المشتري بكل وجه وكان الوصي عالما بانه غير مصلحة فالظاهر انه يضمن كما قاله أبو ابراهيم (الرابع) قال في المدونة ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الا أن يجيزه وأستحب له امضاءه ولا أجبره عليه قال القاضي عياض ظاهره انه راجع للجميع وعلى ذلك اختصره المختصرون وظاهر الامهات انه راجع للعتق والصدقة والهبة لغير ثواب وعلى الجميع اختصره المختصرون وانه يستحب له امضاء جميع ما فعله وفيه نظر والصحيح سواء وانه لا يستحب له أن يمضي الا ما كان لله فيه قربة وأما ما كان بينه وبين العباد فأي استحباب في هذا فكذا جاء منصوصا في سماع أشهب على ما تأولناه انتهى ونقله الشيخ أبو الحسن الصغير ثم قال الشيخ وقد يكون فيه قربة باسعاف أخيه المسلم بامضاء عتقه لغبطته بها كما تكون في الاقالة والتولية والشركة انتهى (الخامس) اذا باع العبد بغير اذن سيده أو اشترى فللسيد رده واجازته وان لم يرد ذلك حتى أعتقه مضى نص عليه الشيخ أبو الفضل الدمشقي تلميذ القاضي عبد الوهاب في كتاب الفروق له وهو ظاهر وقد نص في المدونة على انه اذا تصدق أو وهب أو أعتق ولم يرد ذلك السيد حتى أعتقه فان ذلك يلزمهم سواء علم السيد بذلك قبل عتقهم أو لم يعلم ونبه المصنف على هذا في باب الحجر واذا كان هذا الحكم المعروف فالبيع أولى والفرق بين المحجور والعبد أن العبد انما حجر عليه لحق السيد وقد زال بالعتق بخلاف المحجور والله أعلم (السادس) يستثنى مما تقدم شراء السفيه للامور التافهة التي لا بد له منها قال في كتاب المديان من المدونة ولا يلزم المولى عليه شراؤه الا فيما لا بد له منه من عيشه مثل الدرهم يبتاع به لحما ومثل خبز وبقل ونحوه يشتري ذلك لنفسه مما يدفع ليه من نفقته انتهى وسيصرح المصنف بذلك في باب الحجر وفيه بقية الفروع المتعلقة ببيع المحجور (السابع) يستثنى من قولنا يشترط في لزوم البيع كون عاقده رشيدا ما اذا كان السفيه وكيلا عن رشيد فانه لازم على أحد القولين كما سيأتي بيانه في باب الوكالة (الثامن) المراد بالاذن في قولنا اذا باع المحجور أو اشترى بغير اذن وليه أن يأذن له في خصوصية العقد المفروض وليس المراد أن يأذن له في البيع والشراء على العموم كما يأذن السيد لعبده في التجارة فان ذلك لا يقصد قال في أواخر كتاب المديان من المدونة واذا عقل الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيه ان يتجر لم يجز ذلك الاذن لانه مولى عليه ولو دفع الوصي الى المولى عليه بعد الحكم بعض المال يختبره به فلحقه فيه دين فلا يلزمه الدين فيما دفع اليه ولا فيما أبقى لانه لم يخرج من الولاية بذلك وهو خلاف العبد يأذن له سيده في التجارة لان العبد لم يمنعه لسفه منه وانما منع من البيع والنكاح وغيره لان ملكه بيد غيره فاذا أذن له جاز والسفيه والصبي ليس ملكه بيد أحد فليس الاذن له مزيلا السفه وقال غيره في اليتيم المختبر بالمال يلحقه ما أذن فيه خاصة انتهى (التاسع) يستثنى من تصرف المولى عليه ما اذا تصدق عليه شخص بصدقة أو وهب له هبة وشرط أن تكون يده مطلقة على ذلك فان تصرفه فيها ماض قال ابن الفرس في أحكام القرآن في قوله ولا

وتؤتوا السفهاء أموالكم ويختلف فى الرجل يتصدق على المحجور بمال ويشترط فى صدقته أن يترك فى يده ولا يضرب على يديه فيها كما يفعل بسائر ماله هل له ذلك فالمشهور ان ذلك له واعترض بعضهم هذا القول وفرضه واحتج بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم انتهى وقال المشذالى فى حاشية المدونة فى كتاب الهبة لو وهب هبة ليتيم أو سفيه وشرط أن تكون بيده مطلقة عليها وانه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى (العاشر) اذا باع السفيه أو اشترى فأراد وليه فسخ تصرفه فأراد المشترى منه أو البائع أن يحلف الولى انه لم يأذن له فى ذلك فليس له ذلك وكذلك السيد فى عبده ذكره الرعينى فى كتاب الدعوى والانكار ونقله عنه ابن فرحون فى فصل الدعاوى التى لا توجب يمينا من كتاب التبصرة والله أعلم ص ﴿لا ان أجبر عليه جبرا حراما﴾ ش يعنى اذا كان شرط لزوم البيع التكليف ممن أجبر عليه أى على البيع جبرا حراما إما بأن يكره على البيع نفسه أو يكره على دفع مال ظلما فيبيع متاعه لذلك وكالذمى يضغط فيما يتعدى عليه به من جزية أو غيرها فلا يلزمه لانتفاء شرط لزومه الذى هو التكليف لأن المكره غير مكلف كما تقدم ودليله قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفسه ولما كان الجبر على قسمين حرام غير لازم وشرعى لازم احترز عن الثانى بقوله جبرا حراما والجبر الشرعى قال فى التوضيح وغيره كجبر القاضى المديان على البيع للغرماء وكجبر العمال على بيع أموالهم فانه جائز و يلزمه سواء كان السلطان يرد المال على من أخذه منه أو يأخذه لنفسه كالمضغوط فى دين لزمه لأن اغرام الوالى العمال ما أخذوه من الناس حق فعله الوالى وعليه أن يرده الى أهله فاذا حبسه فهو ظالم فى حبسه نقله ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ انتهى ويعبر أهل المذهب عن هذه المسئلة بمسئلة بيع المضغوط وهو المكره وقال فى القاموس الضغطة بالضم الضيق والشدة والاكراه انتهى وقال البرزلى سئل ابن أبى زيد عن المضغوط ما هو فقال هو من أضغط فى بيع ربعه أو شئ بعينه أو فى مال يؤخذ منه فباع لذلك انتهى وظاهر كلام ابن راشد أن التسمية بمسئلة المضغوط خاص بما اذا أكره على دفع المال فباع لذلك ونصه ولا يلزم بيع المجبور على البيع جبرا حراما ويخير فيه المكره بعد اذنه فان أجازه جاز والا بطل ولو لم يكن على البيع بل على دفع المال ظلما فباع ليؤديه وهى مسئلة المضغوط فنص ابن القاسم عن مالك على انه يأخذ متاعه بلا ثمن وأفتى اللخمى ان بيعه ماض وهو قول السيورى ورأى أن من اشترى منه ليخلص من العذاب مأجور واعلم ان من أكره على البيع لا يلزمه البيع باجماع قال ابن عرفة و بيع المكره عليه ظلما لا يلزمه الشيخ عن ابن سحنون والابهرى اجماعا ابن سحنون عنه وللبائع أن يلزمه المشترى طوعا وله أخذ مبيعه ولو تعدد اشريته كمستحق كذلك ولا يفيته عتق ولا إيلاد و يحد المشترى بوطئها انتهى وأما من أكره على دفع مال فباع لذلك ففيه خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه لا يلزمه وقال ابن حبيب وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وقال به سحنون وأفتى به ابن رشد وغيره لكن سحنون وابن رشد خالفا فى أخذه صاحبه بلا ثمن كما سيأتى وقال ابن كنانة بيعه لازم لانه غير مفسوخ نقله عنه ابن رشد فى رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونقله أيضا البرزلى وقال به السيورى واللخمى قال البرزلى ومال اليه شيخنا الامام يعنى ابن عرفة وهو قول الثورى قال فى التوضيح عن ابن رشد بعد أن حكاه عن اللخمى والسيورى والمذهب خلاف ذلك ونص كلام السيورى واللخمى على ما نقل البرزلى

(لا ان أجبر عليه جبرا حراما) ابن عرفة بيع المكره عليه ظلما لا يلزمه * ابن سحنون اجماعا

ورد عليه بلاثمن) سحنون من أكره على اعطاء مال ظلما فبيعه لذلك بيع مكره ولرب المبيع أخذه بلاثمن ان كان المشترى عالما بضغطه والافبالثمن وروى مطرف يتبع المشترى بثمنه الظالم دفعه هو له أو البائع ولو قبضه وكيل الظالم تبع أيهما شاء قال مطرف فان قال الوكيل مافعلته الاخوفا من الظالم لم يعذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق وكذا كل ما أقر بفعله ظلما من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف ان لم يفعله نزل به مثل ذلك فان فعله لزمه القصاص والغرم * ابن عرفة هذا ونحوه من نصوص المذهب مما يبين لك حال بعض القضاة فى تقويمهم من يعرفون جرحته شرعا للشهادة بين الناس فى الدماء والفروج يعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه الا عزلته عن القضاء * ابن عرفة وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده وقريبه لازم قال ابن أبى زيد اذا وقع مغرم فى قرية من قبل السلطان وأسلم لهم الدراهم على الزيتون وغيره وثبت أن أهل القرية مضغوطون فمن سلم اليهم فلا دراهم له ولا زيتون وان ثبت أن تلك الدراهم أخذها السلطان بأعيانها اه انظر ظاهره ولو قبض الدراهم أرباب الزيتون خلاف ما لسحنون أول المسئلة والذى صدر به الحكم فى زماننا أن المضغوط اذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيأ حتى يرد الثمن وهذا هو البين انظر أول مسئلة من سماع عيسى من كتاب الوديعة ونقل البرزلى عن سفيان قال من أضغط فى مال فبيعه جائز ونحوه لابن كنانة ومال اليه شيخنا الامام وهو مذهب المتأخرين وسئل اللخمى عن يتيم أخذه السلطان واضطره لبيع ربعه فتوقف وليه فأجاب اللخمى البيع نافذ وقال ابن كنانة بيعه لازم لانه أنقذه من العذاب وهذا أيضا مذهب السيورى وانظر اذا أسر المحجور وفى النوادر عن أصبغ أن المضغوط يلزمه رد السلف الذى يسلفه فى حال ضغطه وفى معين

وسئل السيورى عمن عدا عليهم سلطان فأخذ رباعهم ثم فكوها بمال معلوم ورجعت عليهم فباع أحدهم دارا منها ودفع ثمنها للسلطان ثم قام يريد نقض البيع وطلب الغلة فأجاب بيعه لازم ولا غلة له وسئل أيضا عمن يتعدى عليه الاعراب فيسجنونه فيبيع هو أو وكيله أو من يحتسب له ربعا لفدائه هل يجوز شراؤه أم لا وكذا ما أخذه المضطر من الدين هل يلزم أم لا فأجاب بيع المضطر لفدائه جائز ماض باع هو أو وكيله بأمره وكذا أخذه معاملة أو سلفا ومن فعل ذلك معه أجر على قدر نيته فى الدنيا والآخرة ثم قال وسئل اللخمى عن يتيم أخذه السلطان وسجنه واضطره الى بيع ربعه فباعه خشية أن يأتيه من السلطان نفى أو غيره وتوقف الناظر فى البيع حين لم يأذن القاضى فيه فأجاب اذا كان الامر على ما وصف مضى بيعه انتهى وذكر فى التوضيح عن ابن رشد بلفظ وسئل عن شاب مراهق أو بالغ جنى جناية فسجن وهو يتيم كلفه بعض أقاربه الى آخره (تنبيه) ظاهر كلام المؤلف ان هذا الحكم خاص بمسئلة الاكراه على البيع لان الضمير فى عليه عائد الى البيع وقد علمت ان المذهب لا فرق بين الاكراه على البيع أو على دفع مال فيبيع لذلك ص ﴿ ورد عليه بلاثمن ﴾ ش يعنى أنه اذا قلنا ان المكره لا يلزمه بيعه فانه مخير بين أن يلزم المشترى البيع وبين أن يأخذ مبيعه كما تقدم ولا يلزمه دفع الثمن بل يأخذ حقه بلاثمن وهذا الذى ذكره المصنف انما هو اذا أكره على دفع مال ظلما فباع متاعه لذلك فيرد اليه متاعه بلاثمن حتى يتحقق ان المضغوط صرف الثمن فى مصالحه وأما اذا أكره على البيع فقط فله اجازة البيع ورده فان رد البيع رد الثمن الذى أخذه الا أن تقوم بينة على تلفه قاله فى كتاب الاكراه من النوادر وتقدم فى كلام ابن رشد نحوه وقال فى البيان وسواء علم المشترى انه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم فى المبسوط عن مالك وسواء وصل الثمن من المبتاع الى المضغوط فدفعه المضغوط الى الظالم أو جهل هل دفعه اليه أو أدخله فى منافعه أو كان الظالم هو الذى تولى قبضه من المبتاع المضغوط فى ذلك كله أن يأخذ ماله من المشترى أو ممن اشتراه من المشترى بغير ثمن ويرجع المشترى الثانى على المشترى من المضغوط والمشترى من المضغوط على الظالم الا أن يعلم ان البائع أدخل الثمن فى منافعه ولم يدفعه الى الظالم فلا يكون له الى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن الى المشترى قال ذلك كله ابن حبيب فى الواضحة وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وذهب سحنون الى أنه اذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له الى ما باع الا بعد غرم الثمن وحكاه عن مالك وقال ابن كنانة بيعه لازم له غير مفسوخ عنه وهو أجير يؤجر به عليه ولزومه اياه لانه أنقذه مما كان فيه من العذاب انتهى من رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونقله فى التوضيح ونصه ولو باع متاعه فى مغلمة ثم لا يدرى هل أوصل الثمن الى الظالم أم لا انظر فان كان ظلمه له وعداؤه عليه معلوما حتى باع متاعه فيحمل على انه وصل للظالم حتى يتحقق ان

المضغوط صرفه فى مصالحه فلا يصل حينئذ الى متاعه الا بدفع الثمن وسواء علم المبتاع بأن ما اشتراه للمضغوط أولم يعلم قيل لمطرف انهم يخرجون عند نا من غير كبل يقفون لبيع متاعهم فاذا أمسوا ردوا الى السجن قد وكل بهم حراس أو أخذ عليهم حميل والمشترى لا يعلم أو يعلم ومنهم من هو فى كبل وعذاب ومنهم هارب قد أخذ متاعه يباع قد أمر بعض أهله ببيعه قال كل هذا سواء وهو اكراه لا يبالى بعلم المبتاع أو جهله الا أن من علم مأثوم وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ قالوا وسواء كان عنده عين فتركها وباع خشية أن يزاد عليه أولم يكن انتهى ونقله ابن عرفة ولفظه وسواء أخرج المضغوط للبيع مكبولا أو موكلا به حراس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرحا دون حميل الا أنه ان هرب خالفه الظالم الى منزله بالأخذ والمعرة فى أهله كان له مال عين غير ما باعه أولم يكن ولى البيع أو وكل عليه انتهى وقال قبله ويتبع المشترى بثمنه الظالم دفعه له هو أو البائع انتهى (فروع * الاول) قال فى التوضيح ومن كان عالما بحال المضغوط فاشترى شيأ من متاعه فهو ضامن كالغاصب وأما من لم يعلم فيشترى فى السوق فلا يضمن الدور والحيوان ويضمن ما انتفع به بأكل أولبس والغلة له وأما الظالم فلا غلة له وهو ضامن لها انتهى (الثانى) قال فى التوضيح وكل ما أحدث المبتاع فى المبيع من عتق أو تدبير فلا يلزم المضغوط وله أخذ رقيقه من المبتاع سواء علم بحاله أولم يعلم وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ انتهى وكذلك لو أوقف المبتاع شيأ من ذلك لم يلزم المضغوط وقاله فى الشامل والله أعلم (الثالث) قال فيه أيضا عن مطرف ولو قبض الثمن وكيل الظالم من المشترى فللمبتاع أن يرجع على الوكيل ان شاء أو على الظالم اذا ثبت له أنه أدى المال اليه وأنه أوصى الوكيل فقبضه وكلاهما مأخوذ به ولا يبرئ الوكيل خوفه منه أو اكراهه إياه انتهى (الرابع) قال فى التوضيح ولو وجد المضغوط متاعه قد فات فله أخذ الاكثر من قيمته أو ما بيع به ان شاء على الوكيل وان شاء على الموكل وقال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل ذلك مطرف ولا قول للوكيل ان قال كنت مكرها على القبض وخفت منه على نفسى ان لم أفعل لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق انتهى ونقله ابن عرفة جميعه وزاد بعد هذا الفرع وكذا كل مأمور بفعله ظلما من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف ان لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله فان فعله لزمه القصاص والغرم قلت هذا ونحوه من نصوص المذهب يبين لك حال بعض القضاة فى تقديمهم من يعرفون جرحته شرعا للشهادة بين الناس فى الدماء والفروج ويعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه الا عزلتهم عن القضاء ولله در الشيخ أبى زكريا يحيى الصوفى صالح بجاية روى عنه بسند صحيح انه كان يقول اللهم العن الشيعة ومغيرى الشريعة انتهى (الخامس) قال فى التوضيح ولو أعطى المضغوط حميلا فتغيب فاخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشئ انتهى وقال ابن عرفة ولو ضغط الحميل فى ملك لبيع شئ فبيعه بيع مضغوط انتهى وقال فى التوضيح بخلاف مالو أخذ المضغوط ما أضغط فيه من رجل سلفا فقال أصبغ يرجع عليه بما أسلفه لان السلف معروف قال فضل فعلى أصله فيرجع الحميل لان الحمالة معروف انتهى وقال فى النوادر ونقل ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب الوديعة على ابن دحون يلزمه رد ما تسلف ولم يحك خلافه (السادس) قال ابن عرفة وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده وقريبه لازم انتهى يريد بيعه متاع نفسه كما صرح به فى التوضيح وغيره وقال لان هؤلاء لم يضغطوا ولو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا انتهى وهذا فى غير الأب وأما الأب اذا عذب ولده بين يديه فقال البرزلى انه من الاكراه ونصه وسئل ابن البراء عمن

الحكام عن بعضهم وكذا الكفالة * ابن عرفة ومن باب أولى على قول ابن كنانة (ومضى

أخذه العمال بغير حق فباعت أمه واخواته دارالهم قامت عليهم بسبعمائة وقيمتها حينئذ أربعمائة بمائة وخمسين دينارا جبرا بسبب فداء ولدها وكانت لابيه قاعة فباعها باربعة عشر دينارا ثم مات الوالدان وقام الورثة بنقض البيع بسبب الغبن أوغيره فأجاب اذا ثبت الجور والعدوان بطل مايجرى فى ذلك والحا كم ينظر فيه فما ثبت عنده بنى عليه حكمه الشرعى (قلت) تقدم فى الرواية أن ماباعته زوجته أوابنه أوقريبه من متاع أنفسهم فى افتكاكه يلزمهم بيعه بخلاف متاع المضغوط لأنهم لم يطلبوا انما باعوا احسبة فعلى هذا كل ماباعته هذه المرأة والاخوات من مالهن فلامقال لهن فيه واستشكل الشيخ أبو القاسم السيورى هذه الرواية وقال لم يظهر لى صوابها فان الولد اذا عذب بين يدى والديه فاى اكراه أبين من هذا وأين الحسبة والله تعالى يقول لاتضار والدة بولدها (قلت) هذا أحد الأقوال ان الاكراه بسبب الولد كالاكراه بالنفس لكن يبقى غير الولد من الزوجة والاخوة ونحو ذلك مما نص عليه فى الرواية انتهى واعلم ان الرواية لم ينص فيها على الوالد ولعله خارج من هذا الحكم وأما السؤال ففيه انهم باعوا جبرا فتأمله والله أعلم (السابع) قال البرزلى سئل ابن عبد الرحمن عمن اضطره السلطان الى بيع سلعته وقام بعد سبعة عشر عاما وأنكر المشترى الاكراه فاجاب اذا ثبت الاكراه فى شئ لايلزمه بيعه غير لازم وان لم يثبت فالبيع لازم له وان ادعى على المشترى المعرفة بذلك حلفه البرزلى ويؤخذ منه ان الضرر لايحاز ولو طالت السنون اذا كان أصله ظلما ونص عليه ابن سهل فيمن تسلم بالظلم ان حيازته لغو ويسئل من أين توصل الى الملك انتهى (قلت) وقال فيه أيضا قال ابن رشد فى بيع مضغوط ان من أضغط فى الغرم بغير حق واكره عليه ثم أطلق تحت الضمان حتى يأتى بالمال انه لم يزل فى الضغطة وان بيعه فى ذلك الوقت بيع مضغوط وفيه خلاف والذى أتقلده قول سحنون وروايته عن مالك برد البيع ويغرم الثمن المقبوض الا أن يعلم المبتاع بضغطته فيرد البيع ويتبع الضاغط بالثمن ولاتباعة له على المضغوط الا أن يكون الوكيل هو العالم بالضغطة دون موكله فيرجع الموكل على وكيله لانه تعدى فان لم يثبت علم أحدهما بذلك وأراد البائع تحليف من ادعى عليه علم ذلك فذلك له انتهى ففى هذه الفتوى مايشهد للتى قبلها وما نقله ابن رشد فى نوازله عن سحنون هو خلاف مانقله عنه فى البيان كما تقدم واقتصر ابن عرفة على مانقله فى نوازله والله أعلم (الثامن) فى شهادة العدول على بيع المكره قال البرزلى فيها نظر الا أن يكونوا يخافوا عليه فلهذا وجه لكن حقهم أن يذكروا صفة حاله وان لم يخافوا عليه فالصواب أن لايشهدوا فى مثل هذا لأنها صفقة لاتجوز وان خافوا على أنفسهم العزل فلايشهدوا الا انها ظلم ولو خافوا على أنفسهم وأموالهم ففيها نظر للخلاف فى أصل المسئلة انتهى يعنى فى بيع المضغوط والله أعلم (التاسع) قال فى سماع عيسى من كتاب الوديعة من أودع متاعا فعدا عليه عاد فاغرمه على ذلك المتاع غرما لم يكن على صاحب المتاع شئ مما غرم ابن رشد قد قيل ان له أن يرجع على صاحب المتاع بما غرم من متاعه وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يعلم صاحب المتاع به وأما ما علم به مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد الى بلد مع رجل وقد علم ان بالطريق مكاسا يغرم الناس على مايمرون به من المتاع فلاينبغى أن يختلف فى أنه يجب على رب المتاع ماغرم على متاعه وقد رأيت ذلك لابن دحون وقال انه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيغرمه فتسلف مايغرم فذلك دين لازم وهو حلال لمن أسلفه ووجه ما ذهب اليه أنه اذا علم بذلك فكأنه قد سأله أن يسلفه مايلزمه من الغرم انتهى (العاشر) قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم ومن هذا المعنى ماقال سحنون فى الرفاق فى أرض المغرب تعرض لهم اللصوص

فير بدون أكلهم فيقوم بعض أهل الرفقة فيضمنهم على مال عليه وعلى جميع من معه وعلى من غاب من صاحب الأمتعة فير يد من غاب أن يدفع ذلك عن نفسه قال اذا كان ذلك مما عرف من سنة تلك البلاد أن اعطاء المال يخلصهم وينجيهم فان ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب ممن له أمتعة فى تلك الرفقة وعلى أصحاب الظهر من ذلك ماينوبهم فى تلك الرفاق وان كان يخاف أن لا ينجيهم ذلك وان أعطوا وكان فيهم موضع لدفع ذلك فما أوجب لهم أن يدفعوا على أنفسهم وأموالهم فان لم يفعلوا وأعطوا على ذلك شيألم يرجع بذلك على من غاب من صاحب الأمتعة وبالله التوفيق ص ﴿ومضى فى جبر عامل﴾ ش أى ومضى البيع المجبر عليه اذا كان ذلك فى جبر السلطان عاملا من عماله فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وذلك ان السلطان اذا أراد تولية أحد أحصى مابيده فاوجده بعد ذلك زائدا على مابيده وعلى ما كان يرزق من بيت مال المسلمين وانما أخذه بجاه القضاء والولاية أخذه منه فان كان له تجارة وزراعة وأشكل مقدار ما اكتسبه بذلك وما اكتسبه بجاه الولاية فالمشاطرة حسنة وقد فعلها سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع عماله لما أشكل عليه ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة ويأتى ذلك فى القضاء ان شاء الله عند الكلام على قبول القاضى الهدية والكلام على مشاطرة سيدنا عمر لسيدنا أبى هريرة وسيدنا أبى موسى رضى الله عنهم مع ان علو منصبهم ومرتبتهم فى الورع والدين معلومة أما اذا كان العامل مشهورا بالظلم المنافر وأخذ أموالهم فعلى السلطان أن يأخذ جميع ماظلم الناس به ويرده عليهم وماذكره المصنف هنا مفهوم من قوله أولا جبرا حراما لكن لما كان مفهوم شرط وفى فهمه منه خفاء لا يهتدى اليه كل أحد صرح به ولو أدخل الكاف عليه فقال فى كجبر عامل لكان أحسن ليدخل فى كلامه صور الجبر الشرعى كجبر القاضى المديان على بيع متاعه للغرماء وجبر أهل الذمة على بيع أموالهم لاداء الجزية الشرعية وجبر من له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها اذا احتيج الى توسعتهما بها على ما اختاره ابن رشد وكان المصنف رحمه الله اكتفى فى ذلك كله بمفهوم قوله جبرا حراما وانما نبه على جبر العامل بخصوصه لئلا يتوهم فيه أنه من الجبر الحرام لكونه من جهة السلطان ولقربه منه خصوصا اذا كان السلطان لا يرد المال على أربابه ولهذا قال مضى ولم يقل جاز جبر عامل لان جبر السلطان العامل ان كان ليرد المال على أربابه فهو جائز وان كان ليأخذه لنفسه فانه حرام عليه ولكنه ماض والله أعلم قال فى البيان فى رسم سن سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الذى مضى عليه عمل القضاة ان من تصرف للسلطان فى أخذ المال واعطائه فبيعه جائز اذا أضغط فيه ولا رجوع له فيه وان كان ممن لا يتصرف فى أخذ المال واعطائه فلا يشترى منه اذا أضغط فان اشترى منه فله القيام وهو صحيح لانه اذا أضغط فيما خرج عليه من المال الذى تصرف فيه أو تبين أنه حصل عنده منه فلم يضغط الا بما صار عنده من أموال المسلمين وذلك حق وبالله التوفيق اه ونقله ابن عرفة وزاد الشيخ عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ والعامل يعزله الوالى على سخط أو يتقبل الكورة بمال ويأخذ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز أو يتقبل المعدن فيعجز عما عليه فيغرمه الوالى مالا بعذاب حتى يلجئه لبيع ماله فبيعه ماض عليه سواء أخذ الوالى ماله لنفسه أو رده على أربابه كمكره أو مضغوط فى بيع لحق عليه أو دين لازم اه ونقله فى التوضيح أيضا وتقدم كلامه عند قول المصنف لا ان أجبر عليه جبرا حراما (تنبيهان * الاول) تقدم أن من الجبر الشرعى جبر أهل الذمة على البيع فى الجزية والخراج وشبهه قال فى الرسم المتقدم قال ابن القاسم قال مالك فى

(فى جبر عامل) مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ العامل يعزله الوالى على سخطة أو يتقبل الكورة بمال يلتزمه ويأخذ أهلها بما شاء من الظلم فيعجز عما عليه فيغرمه الوالى مالا بعذاب حتى يلجئه لبيع ماله فبيعه ماض عليه كمضغوط فى حق عليه سواء أخذ الوالى ماله لنفسه أورده على أربابه وكذلك المكره والمضغوط فى البيع لحق عليه أو دين لازم وكذلك بيع أهل الذمة والعنوة فيما عليهم من جزية اه انظر أيضا قد نصوا أنه كما يجبر الانسان على بيع ماله لحق عليه كذلك يجبر ذو ربع على بيعه لتوسيع مسجد الجمعة أفتى به ابن رشد وكذلك قال سحنون يجبر ذو أرض تلاصق طريقا هدمها نهر لا ممر للناس الا فيها على بيع طريق منها لهم بثمن يدفعه الامام من بيت المال وكذلك أيضا ما فى نوازل ابن رشد وابن الحاج ان رب العلج يجبر على بيعه لفداء مسلم قال من هو فى يده لا أفديه الا به وكذلك أيضا الماء لمن به عطش ومن انهارت بئره والمحتكر وساقية البلد والفدان فى قرن الجبل

الذى يضغط فى الخراج فيبيع بعض متاعه على وجه الضغط أرى أن يرد عليه بغير ثمن اذا كان بيعه اياه على عذاب أو ما أشبهه من الشدة ولا أرى لمشترى ذلك أن يستحله ولا يحبسه قال ابن رشد انما يرد عليهم ما اشترى منهم على وجه الضغط اذا كان الذى يطلبون ويضغطون فيه ظلما وتعديا أو كانوا فقراء لا يلزمهم ما وجب عليهم حتى يوسروا فيبيع عليهم ما لا يلزمهم بيعه كثوب يستتر به وشبهه فهذا يلزم مشتريه رده فأما ان بيع عليه شئ فى حق واجب من جزيته أو من غير جزيته تحت الضغط والاكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه وقد كان ينبغى أن يرفق بهم فى تقاضى ذلك منهم وأن لا يعذبوا على ذلك وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع متاعه فى غير حق سبيل الذمى فى حق رد ماله عليه من غير ثمن بل هو فى المسلم أشد لان حرمته أعظم قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ اهـ وقال ابن عرفة اثر الكلام المتقدم وكذا بيع أهل الذمة أو المعتوه فيما عليهم من جزية وأهل الصلح فيما صولحوا عليه اهـ يعنى أنه لازم والله أعلم (الثانى) تقدم أيضا أن من الجبر الشرعى جبر من له ربع يلاصق المسجد وافتقر لتوسيع المسجد به على بيعه لتوسيع المسجد وكذلك من له أرض تلاصق الطريق بذلك أفتى ابن رشد واحتج على فتياه بقول سحنون بجبر ذى أرض تلاصق طريقا هدمها نهر لا ممر للناس الا فيها على بيع طريق فيها لهم بثمن يدفعه الامام من بيت المال وبفعل عثمان رضى الله عنه فى توسيعه مسجده صلى الله عليه وسلم وبقول مالك وغيره اذا غلا الطعام واحتيج اليه أمر الامام أهله باخراجه الى السوق اهـ من ابن عرفة ص ﴿ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر﴾ ش لما ذكر شرط انعقاد البيع وشرط لزومه ذكر شرط جوازه ابتداء وهو صحة تقرر ملك المشترى على المبيع ولو وجب عليه عتقه بعد ذلك فيجوز شراء من يعتق عليه لان ملكه يتقرر عليه وذلك هو الموجب لعتقه عليه أعنى تقرر ملكه عليه وأما المسلم والمصحف فلا يصح تقرر ملك الكافر عليهما فلا يجوز بيعهما منه بلا خلاف فان وقع ذلك فاختلف فيه فمذهب المدونة أن البيع يمضى ويجبر الكافر على اخراج ذلك عن ملكه قال فى المدونة فى كتاب التجارة لارض الحرب فان ابتاع الذمى أو المعاهد مسلما أو مصحفا أجبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه اهـ ثم قال ولو كان الكافر المشترى له عبد المسلم فانه يجبر على بيعه لانه له حتى ينزعه سيده اهـ وصرح المازرى بانه المشهور وقال سحنون وأكثر أصحاب مالك ينقض البيع وبه صدر ابن الحاجب قال فى التوضيح بعد ذكر القولين وقيد ابن رشد الخلاف بان يكون البائع عالما بأن المشترى نصرانى قال ولو باعه من نصرانى وهو يظن أنه مسلم بيع عليه ولم يفسخ اتفاقا اهـ قال فى الواضحة ويعاقب المتبايعان على القول بالفسخ ونقله ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح قال ابن عبد السلام قلت وينبغى أن يعاقبا أيضا على مذهب المدونة الا أن يعذرا بالجهل انتهى وقال فى التوضيح أيضا الا أنه لم يعزه لابن عبد السلام بل ظاهر كلامه أنه من عنده وأسقط منه قوله الا أن يعذرا بالجهل قال ابن عرفة عن ابن حارث وفى مبايعة الكافر بالعين فيها اسم الله قول ابن القاسم فيها كراهة مالك وأعظم ذلك وقول ابن عبد الحكم لا بأس بذلك أو قول ابن القاسم فى التجارة لارض الحرب اهـ وكذا يحرم بيع الحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سروج أو غيرها مما يتقوون به فى الحرب من نحاس وخرثى وغيره اهـ قال أبو الحسن قوله وخرث وغيره هو بثاء مثلثة المتاع المختلط الشيخ يعنى نفسه أثاث الخباء وآلة السفر وماعونه قال أبو اسحق فان بيع منهم ذلك بيع عليهم على قياس قول ابن القاسم فى المسلم والمصحف

لتخلص الناس من أجل وعره والفرس يطلبه السلطان ان لم يدفع له جبر الناس (ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر

وأجبر على اخراجه) من المدونة اذا اشترى ذمي أو حربي دخل الينا بامان عبدا مسلما أو أمة مسلمة أو اشترى مصحفا جبر على بيع ذلك من مسلم ولم ينقض شراؤه واذا قدم الحربي بأمان في شراء من سبي منهم فلا يمكنوا من شراء الذكور بثمن وان كانوا صغارا ولهم شراء النساء مالم تكن صغيرة ويشترى الزمناء وأهل البلاء الا من يخاف كيده وشدة رأيه فلا يفدى الا برجل مسلم اه وانظر قوله وصغيرا انما هو اذا كان الصغير ممن يجبر على الاسلام فيباع على مشتريه النصراني وانظر بعد هذا عند قوله وهل منع الصغير وانظر مبايعة الكافر بالدينار والدرهم وفيه اسم الله أعظم مالك ذلك وكرهه قال ابن يونس وروى عن ابن القاسم اجازته وقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم لقيصر بالبسملة * المازري رأى بعض الشيوخ أن لا يكتب البسملة في عقود اليهود وانظر في كتاب التجارة لارض الحرب من المدونة قال مالك لا يباع من الحربي سلاح ولا سروج ولا نحاس قاله أبو اسحق ومن باع ذلك منهم بيع على من اشتراه على قياس النصراني يشترى المسلم * ابن حبيب وسواء كانوا في هدنة أو غيرها وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا قال الحسن ومن حمل اليهم الطعام فهو فاسق ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن وقال ابن رشد يكره بيع الكرم بجدرته من اليهود وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول بالمنع لمنعه في المدونة أن يعطوا الكرم مساقاة وكان رحمه الله يستخف بيع العنب منهم بالدرهم والقيراط اذ العادة أن ذلك للأكل وكذا بيع الزبيب (وان بعتق) ابن شاس الكافر يشترى المسلم عتقه وهبته وصدقته من مسلم * ابن عرفة قبلوا هذا ولا أعرفه فقط وفيه على القول بالفسخ نظر (أو هبة

اه وأما بيع الطعام فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا قاله ابن الماجشون وكذا يحرم بيع الدار وكراؤها لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار وكذا لمن يجعل فيها الخمر وقاله في المدونة وكذا بيع الخشبة لمن يعملها صليبا وذكر القرطبي والأبي في أوائل شرح مسلم في منع بيع العنب لمن يعصرها خمرا قولين قال الأبي والمذهب في هذا سد الذرائع كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين أو اثارة الفتنة بينهم قاله في أول سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين والمرتدين وفي رسم البيوع الاول من سماع أشهب من كتاب التجارة الى أرض الحرب وفي مسائل المديان والتفليس من البرزلي عن بعض الفقهاء أنه سئل عن بيع المملوكة من قوم عاصين يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة وهم آكلون للحرام ويطعمونها منه فأجاب لا يجوز ذلك على مذهب مالك اه وكذلك يشترط في جواز البيع إلا أن يعلم أن المشترى قصد بالشراء أمرا لا يجوز والله أعلم (تنبيهان * الاول) الحقوا الصغير الكافر بالمسلم في عدم جواز بيعه لكافر وجبره على بيعه ان اشتراه وسيأتي الكلام عليه (الثاني) قال ابن عرفة والاسلام الحكمي كالوجودي ففي المدونة إن أسلم العبد وله ولد من زوجته النصرانية المملوكة لسيده بيع الثلاثة لمنع بيع الصغير دون أمه يعني ولابد من بيع الصغير لانه قد حكم باسلامه لاسلام أبيه ص ﴿ وأجبر على اخراجه بعتق أو هبة ﴾ ش يعني اذا قلنا ان شراء الكافر للمسلم ممنوع ابتداء ولكنه يصح اذا وقع فانا نجبره على ازالة ملكه عنه بأي وجه كان ولو بالعتق ولذا لو قال المؤلف ولو بعتق لكان أحسن وقال ابن غازي عليه الاخراج بالعتق والهبة لان الاخراج بالبيع وهبة الثواب والصدقة أحرى منهما وهذا يقتضي انه في نسخته بصيغة المبالغة ولم أقف عليه الا باسقاطها وشمل قوله بعتق جميع أنواعه من تنجيز وتدبير وتأجيل وايلاد وتبعيض فأما التنجيز فواضح وأما التدبير فانه ينفذ ويؤاجر على سيده الكافر سواء اشتراه مسلما ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره أو دبره ثم أسلم على المشهور كما سيذكره المصنف في باب التدبير والمعتق الى أجل حكمه حكم المدبر بل هو أولى وفي كلام ابن يونس في التدبير اشارة اليه وأما الايلاد فالذي رجع اليه مالك في أم ولد الذمي تسلم هي أو ولدها بعد اسلامها انه ينجز عتقها الا أن يسلم قبل عتقها فتبقى له أم ولد قاله في كتاب المكاتب من المدونة والفرق بين المدبر وأم الولد أنه لم يبق له فيها الا الاستمتاع وقد حرمت عليه وما المدبر فله خدمته ولذلك أوجر عليه وأما التبعيض فحكمه حكم من أعتق بعض عبده على التفصيل الآتي في العتق والله أعلم (تنبيهات * الاول) كلام المصنف في شراء الكافر المسلم وكذلك الحكم لو وهب له أو تصدق به عليه فكما لا يجوز بيع المسلم من الكافر فكذلك لا تجوز هبته له ولا صدقته عليه وان وقع مضى وأجبر على اخراجه وسواء كان المتصدق والواهب مسلما أو كافرا قال في كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة وان وهب مسلم عبدا مسلما لنصراني أو تصدق به عليه جاز ذلك و بيع عليه والثمن له قال ابن يونس قوله وان وهب مسلم يريد أو نصراني وقوله جاز يريد مضى ولم يرد انه يجوز أن يملكه ابتداء ومثل ذلك اذا أسلم عبد الكافر فانه يجبر على بيعه ولو

كان العبد صغيرا قال فى المدونة ان عقل الاسلام اه (الثانى) ظاهر كلام المصنف أن الكافر تولى بيع العبد وهو ظاهر لفظ المدونة قال أبو الحسن وليس كذلك لأن فيه اهانة المسلم بل يبيعه الامام ببينة ما يأتى فى قوله بيع عليه ثم قال فى شرح قوله فى المدونة ولو وهب الكافر العبد المسلم الذى اشتراه لمسلم للثواب فلم يثبه فله أخذه و يباع عليه أقام بعض الشيوخ من هذه المسئلة أن النصرانى اذا اشترى مسلما ثم باعه من مسلم قبل أن يعرض له أن بيعه جائز ولا ينتقض لانه فعل ما كان يفعله الامام وقال ابن شعبان ينقض بيعه لأن تولية البيع فيه اهانة للمسلم فيفسخ حتى تولاه الامام اه (الثالث) قال ابن عرفة قال المازرى لو أسلم عبد الكافر المؤجر من نصرانى فسخ باقى مدة الاجارة وهذه الرواية على فسخ شراء الكافر المسلم وعلى بيعه عليه يؤاجر من مسلم بقية المدة ابن عرفة يفرق ببقاء ملك الكافر فى اجارته عليه ولذا يفتقر لبيعه بعدها اه (قلت) ولو كان مؤاجرا من مسلم فعلى ما قال المازرى لا تفسخ الاجارة وعلى ما قاله ابن عرفة تفسخ الاجارة وهو الظاهر ونقل ابن عرفة قبل كلامه هذا عن المازرى أنها لا تنفسخ وعن التونسى أنه جعله محل نظر ولا يلزم مثل ذلك فى التدبير والعتق المؤجل لما تعلق به هنالك من الحرية (الرابع) قال فى المسائل الملقوطة يجبر الرجل على بيع ماله فى عشرة مواضع الاول الكافر يجبر على بيع عبده المسلم الثانى على بيع المصحف الثالث مالك الماء يجبر على بيعه لمن به عطش فان تعذر الثمن أجبر من غير ثمن الرابع من انهارت بئره وخاف على زرعه الهلاك يجبر جاره على سقيه بالثمن وقيل بغير ثمن الخامس المحتكر يجبر على بيع طعامه السادس جار الطريق اذا أفسدها السيل يؤخذ مكانها بالقيمة السابع اذا ضاق المسجد يجبر جاره على بيع ما يوسع به الثامن صاحب الفدان فى رأس الجبل اذا احتاج الناس الى أن يتحصنوا فيه التاسع صاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فان لم يدفعها اليه جار على الناس وأضر بهم فانه يجبر على دفعها لارتكاب أخف الضررين العاشر اذا أسر رجل بيد العدو وامتنع الذى هو عنده من قبول الفداء الا أن يدفع اليه عبد رجل معين فأبى صاحبه من بيعه الا بأضعاف ثمنه فانه يؤخذ منه بالاكثر من قيمته من فتاوى ابن رشد اه وذكر القرافى فى كتاب الوقف سبعا فترك الاول والثانى والعاشر لشهرة ذلك والله أعلم ص ﴿ولو لولدها الصغير على الارجح﴾ ش الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس انما هو فى مسئلة النصرانية يسلم وذكره المصنف فى اشتراء الكافر المسلم فكانه رأى أن لا فرق بينهما وهو كذلك قال البساطى وأنث الضمير فى قوله لولدها لانه لا يتصور أولاد صغار مسلمون وأبوهم كافر على المذهب (قلت) قد يمكن ذلك فيما اذا أسلم الولد وهو صغير وقد عقل الاسلام فانه يحكم باسلامه وولدها الكبير مثل الصغير ص ﴿لا بكتابة﴾ ش لا يكفى فى اخراج العبد المسلم عن ملك الكافر مكاتبته اياه بل تباع كتابته عليه على المشهور وسواء أسلم عنده ثم كاتبه أو اشتراه مسلما ثم كاتبه أو كاتبه ثم أسلم كما سيقوله المصنف فى باب المكاتب وقيل تبطل الكتابة و يباع عبدا قاله فى المبسوط ونقله ابن الحاجب وغيره والله أعلم ص ﴿ورهن﴾ ش أى لا يكفى فى الاخراج أن يرهنه لأن الرهن باق على ملك الراهن ثم بين الحكم بعدم الوقوع فى القولة التى بعدها ص ﴿وأتى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه ولم يعين والا عجل﴾ ش قال فى المدونة واذا أسلم عبد النصرانى فرهنه بعته عليه وعجلت الحق إلا أن يأتى برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن فقيده بعض القرويين بما اذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه ونقل فى التوضيح عن ابن محرز أنه قيده بما إذا كان المرتهن عالما

ولو لولدها الصغير على الأرجح) ابن يونس اذا أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية فلا بأس أن ينقل ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو بصدقتهم على ولدها الصغار منه واختلف شيوخ افريقية اذا وهبتهم لولدها الصغير فقيل ليس ذلك بخروج من ملكها إذ لها الاعتصار وقيل ان الاعتصار حادث وملكها الآن قد انتقل حقيقة * ابن يونس وهذا أجود (لا بكتابة) الفقه ان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (ورهن وأتى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه ولم يعين والا عجل) انظر هل يتنزل هذا على ما يتقرر قال فى المدونة اذا أسلم عبد النصرانى فرهنه بعته وعجلت الحق الا أن يأتى النصرانى برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن قال بعض القرويين انما هذا اذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه وأما لو رهنه هذا العبد بعينه لبيع عليه وعجل الحق ولم يكن له أن يأتى برهن آخر مكانه لانه انما انعقد بيعه على هذا الرهن بعينه * ابن يونس وجه هذا أنه لما علم أنه يباع عليه عمد فرهنه ليستديم ملكه فمنعناه من ذلك

و بعناه عليه وعجلنا للمرتهن حقه إذا شرط له تعيين هذا الرهن وهو مما يباع عليه فكأنه باعه بغير إذن المرتهن (كمعتقه) * ابن عرفة المذهب بيع عبد الكافر يسلم عليه قالوا وله العتق وهو واضح دليله فى المدونة انتهى وهذا هو الفرع المذكور فى هذا الموضع وأما عتق الرهن فليس ههنا موضع ذكره وقد نص عليه (٢٥٦) هو بقوله ومضى عتق الموسر وعجل وكما نصوا على جبره على بيعه مسلما اشتراه كذلك نصوا على بيع من أسلم تحت يده فاعله له نقض ههنا شئ (وجاز رده عليه بعيب) ابن حبيب المسلم يشترى عبدا مجوسيا من ذمى فيسلم فى يده ثم يجد به عيبا قال ابن القاسم يرده عليه وقال أشهب وابن الماجشون يرجع بقيمة العيب ابن حبيب وهذا أحب الى (وفى خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه) من المدونة لو باع نصرانى عبدا نصرانيا من مسلم بخيار للمشترى المسلم فاسلم العبد فى أيام الخيار قال لم أسمع من مالك فيه شيئا ولا أرى اسلامه فوتا وللمسلم الخيار إن رده بيع على بائعه المازرى واللخمى ظاهره لا يعجل خياره على مدته (ويستعجل الكافر) من المدونة لو باع نصرانى عبدا نصرانيا من نصرانى بخيار للمشترى أو للبائع فان أسلم العبد فى أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم يبيع على من صار اليه (كبيعه ان أسلم و بعدت غيبة سيده) من المدونة قال ابن القاسم اذا أسلم عبد النصرانى وسيده غائب فان بعدت غيبته بيع عليه ولم ينتظر وان قربت غيبته نظر فى ذلك السلطان وكتب فيه خوفا أن يكون أسلم أو يسلم الآن وكذلك النصرانى الغائب تسلم زوجته وانظر فرق ما بين الذمى والمستأمن تسلم أمته يمكن المستأمن من وطئها و ردها بخلاف الذمى قاله مالك وابن القاسم خلافا لابن حبيب أنظر فى الجهاد عند قوله الأحرار مسلمون قدموا به

باسلام العبد فرهنه على ذلك فجمع المصنف بين القيدين فصارت المسئلة على أربعة أوجه الاول اذا علم مرتهنه باسلامه ولم يعين الرهن فله أن يأتى برهن ثقة وهذا صريح كلام المصنف وهو موافق لصاحب التقييدين الثانى إذا انتفى الأمران فان لم يعلم مرتهنه باسلامه وعين الرهن فيعجل الحق على ما قال المصنف وهو أيضا موافق لصاحب التقييدين الثالث إذا انتفى الاول دون الثانى فان لم يعلم المرتهن باسلامه ولم يعين الرهن فمقتضى كلام المصنف أيضا تعجيل الحق وهو موافق لكلام ابن محرز ومخالف لبعض القرويين الرابع إذا انتفى الثانى دون الأول بأن يكون علم باسلامه وعين الرهن فمقتضى كلام المصنف أيضا تعجيل الحق وهو موافق لبعض القرويين مخالف لكلام ابن محرز وهذه الصور الثلاث داخلة فى قول المصنف وإلا عجل وجعل اللخمى محل الخلاف إذا كان الاسلام قبل الرهن قال وأما إن أسلم بعد الرهن فلا يعجل اتفاقا وتبعه فى الشامل وهذا كله إذا أراد الكافر أخذ الثمن وإلا فلو عجله لكان ذلك له قاله فى التوضيح ص ﴿كمعتقه﴾ ش الضمير راجع للعبد المرهون وليس هو خاصا بمسئلة العبد الكافر إذا أسلم بل مراده أن الراهن اذا أعتق العبد المرهون فانه يقضى عليه بتعجيل الدين الذى عليه ان كان موسرا وستأتى المسئلة مفصلة فى باب الرهن ص ﴿وجاز رده عليه بعيب﴾ ش قال فى الكبير يعنى فان باع الكافر عبده المسلم أو بيع عليه فوجد به عيب جاز لمن ابتاعه أن يرده عليه ونحوه للبساطى وفرضها ابن عبد السلام وابن عرفة فيما اذا اشترى المسلم عبدا كافرا من كافر ثم أسلم العبد بعد الشراء ثم اطلع على عيب وكذا ذكر المسئلة ابن رشد فى سماع يحيى من التجارة لارض الحرب والظاهر ان الحكم فى المسئلتين واحد والله أعلم وما ذكره المؤلف من الرد هو قول ابن القاسم وقال أشهب وغيره لا يجوز رده ويتعين الرجوع بالارش ص ﴿وفى خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه﴾ ش يعنى أن الكافر اذا باع عبده الكافر لمسلم فأسلم العبد فى أيام الخيار فان كان الخيار للمسلم فانه يمهل لانقضائه لتعلق حق المسلم بالتأخير المازرى وهو ظاهر المدونة ص ﴿ويستعجل الكافر﴾ ش أى واذا كان الخيار للكافر فانه يستعجل وظاهره سواء كان بائعا أو مبتاعا وهو ظاهر والثانى منصوص عليه ص ﴿كبيعه ان أسلم و بعدت غيبة سيده﴾ ش تشبيه فى تعجيل البيع وقاله فى المدونة وجهل موضعه كبعد غيبته قاله أبو الحسن قال وهذا اذا لم يطمع بقدوم السيد وأما ان طمع بقدومه انتظر يدل عليه ما فى كتاب العيوب انتهى وفهم من تقييد الغيبة بالبعيدة أنه لا يبيعه فى القريبة و ينتظره وصرح به فى المدونة قال أبو الحسن ذكر فى الكتاب فى غير موضع أن الغيبة القريبة كاليوم واليومين وفى الشهادة كالثلاثة وفى الأجوبة البعيدة عشرة أيام والله أعلم (فرع) فان بيع العبد ثم قدم السيد فأثبت انه أسلم قبل اسلام العبد كان له أن يأخذه بطريق الاستحقاق فان عتق كان له نقض العتق

وفي البائع يمنع من الامضاء) أنظر هذا مع ما لابن محرز قال لو باع مسلم عبدا نصرانيا من نصراني والخيار له أعني للبائع المسلم فاسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشتري احتمل ابقاء الخيار لمشتريه اذ الملك للبائع وتعجيله اذ لا حرمة لعقد الكافر وقال ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا كان المتبايعان كافرين يعجل الخيار اذ قد يصير للمسلم منهما اه كذا ينبغي اه لفظ ابن يونس (وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردد) ابن شاس ثم حيث أمرناه بازالة الملك يبقى النظر هل يجوز له أن يبيعه على ان الخيار له أياما أم لا قال المازري هذا مما ينظر فيه (وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلقا أو ان لم يكن معه أبوه تأويلان) من المدونة يمنع النصراني من شراء صغار الكتابيين ولا يمنعون من كبار الكتابيين عياض معناه الصغار الذين لا آباء معهم فاذا اشتراهم مسلم لم ينبغ له أن يبيعهم من كافر كائنا ما كان على هذا تأول المسئلة بعض مشايخنا وتأولها بعضهم على بيع اليهود من النصارى وهذا بعيد من مذهب الكتاب لتفريقه بين الصغار والكبار (وجبره تهديد وضرب) نقص هنا شئ وعبارة المازري بيع صغار النصارى من النصارى مبني على جبرهم على الاسلام فاذا قيل بهذا فهذا الجبر لا يكون الا بالتهديد والضرب لا بالقتل لانه لم يسلم ثم ارتد اللخمي ولو كان جبره بالقتل ما جاز بيعه لكون المشتري قد دخل على ما لا يدري هل يحيا أو يقتل (وله شراء بالغ على دينه ان أقام به) اللخمي للمسلم أن يبيع عبده النصراني اذا كان بالغا من نصراني ابن شاس بشرط أن يسكن به بلد المسلمين لا يباع ممن يخرج به من بلد المسلمين لما يخشى من اطلاعه أهل الحرب على عورات المسلمين انتهى ونقل ابن شاس هذا هو نص ابن القاسم في سماع أبي الفرج وانظر هذا مع قوله في الجهاد كالنظر في الاسرى بمن أو فداء فقد نص أن للامام أن يأخذ في الأسير الفداء يبقى النظر في غير الامام قال ابن القاسم اذا قدم النصراني بامان في شراء من سبي منهم فلا يمكنون من شراء الذكور بهن وان كانوا صغارا ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة ويشتروا الزمناء وأهل البلاء الامن يخاف كيده وشدة رأيه فانه لا يفدى الا برجل مسلم (لا غيره على المختار) اللخمي اختلف في بيع النصراني البالغ من اليهود فاجازه محمد ومنعه ابن وهب وسحنون للعداوة التي بينهم وهو أحسن

قاله أبو الحسن ص ﴿ وفي البائع يمنع من الامضاء ﴾ ش يعني أن المسلم اذا باع عبده الكافر من كافر بخيار وكان الخيار للبائع المسلم فانه يمنع من امضاء البيع ص ﴿ وفي جواز بيع من أسلم بخيار تردد ﴾ ش توقف في ذلك المازري وفي كلام اللخمي ميل للجواز وهو الظاهر لان له استقصاء الثمن ألا ترى أنه لا يلزم أن يبيعه بأول ثمن يعطى فيه ساعته فتأمله والله أعلم ص ﴿ وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلقا أو ان لم يكن معه أبوه تأويلان ﴾ ش لم يبين رحمه الله هنا ولا فيما تقدم ولا فيما يأتي الصغير الذي أراد هل صغير المجوس أو صغير الكتابيين والظاهر انه أراد هنا وفيما يأتي صغار الكتابيين لان التأويلين اللذين ذكرهما هنا التأويلان اللذان ذكرهما عياض وهو انما ذكرهما في صغار الكتابيين وأما الصغير المتقدم فيحتمل أن يريد صغار الكتابيين وهو الظاهر ويكون الكلام على أسلوب واحد ويكون الألف واللام في قوله وهل منع الصغير للعهد ويكون سكت عن حكم صغير المجوس لان حكمه يفهم منه بالأحروية ولان ظاهر المدونة أن المجوس يجبرون على الاسلام صغيرهم وكبيرهم كما سيأتي ويحتمل أن يريد بالصغير المتقدم ما يعم الكتابي والمجوسي لكن يحتاج الى تخصيص التأويلين بالكتابي وكأنه رحمه الله قبل تقييد عياض المسئلة بكون الصغير الكتابي ليس معه أبوه فكأنه يقول يمنع بيع الصغير من الكتابيين للكافر وهل المنع اذا لم يكن الصغير على دين مشتريه وأما اذا وافقه في الدين فيجوز وهذا التأويل ذكره عياض عن بعضهم ولم يرتضه أو المنع من بيع الصغير من الكتابيين مطلقا أي سواء كان على دين مشتريه أو لم يكن وهذا التأويل هو الذي ارتضاه عياض وقوله ان لم يكن معه أبوه يعني أن المنع من بيع الصغير الكتابي من الكافر انما هو اذا لم يكن معه أبوه لانه حينئذ يجبر على الاسلام وأما ان كان معه أبوه فلا يمنع لانه لا يجبر على الاسلام وهذا حكم صغار الكتابيين وأما صغار المجوس فان لم يكن معهم آباؤهم فانهم يجبرون على الاسلام ويمنع الكفار من شرائهم بلا خلاف وان كان معهم آباؤهم ففيهم خلاف كذلك اختلف في الكبير من المجوس هل يجبر على الاسلام أم لا ولم يختلف في الكبير من سبي أهل الكتاب انه لا يجبر على الاسلام قاله ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز وفي معنى الكبير من عقل دينه قاله في سماع محمد بن خالد من كتاب المحاربين ظاهر المدونة في أول كتاب التجارة الى أرض الحرب ان المجوس

يجبرون على الاسلام و يمنع النصارى من شرائهم مطلقا صغيرهم وكبيرهم ونصها قال ابن نافع عن مالك في المجوس انهم اذا ملكوا أجبروا على الاسلام و يمنع النصارى من شرائهم ومن شراء صغار الكتابيين ولا يمنعون من كبار الكتابيين وهذا في المجوس المسبيين أما المجوس الذين ثبتوا على مجوسيتهم بين ظهراني المسلمين فلا يجبرون على الاسلام قاله في آخر سماع أصبغ من كتاب التجارة الى أرض الحرب من البيان وقبله ابن رشد وقال انه صحيح لان المسبيين منهم انما أجبروا على الاسلام من أجل أنهم لم يفقهوا دينهم ولا تقاوه لما هم عليه من الجهل فكان لهم في ذلك حكم الصغار انتهى ولم يحك في ذلك خلافا بل قال في سماع محمد بن الحسن من جامع البيوع انه لا خلاف في أنه لا يجبر على الاسلام ص ﴿ والصغير على الارجح ﴾ ش انما ذكره والله أعلم ليفيد ان الراجح من التأويلين المنع مطلقا أي سواء كان على دين مشتريه أو لم يكن لكن لو قال على الأصح لكان مشيرا لترجيح القاضي عياض فانه لم يوجد في ابن يونس في ذلك ترجيح وكذلك قال ابن غازي انه لم يقف عليه لابن يونس في مظنته في كتاب التجارة الى أرض الحرب ص ﴿ وشرط المعقود عليه طهارة ﴾ ش لما فرغ رحمه الله من الكلام على الركن الثاني من أركان البيع أتبعه بالكلام على الركن الثالث الذي هو آخر الاركان وهو المعقود عليه وهو الثمن والمثمون وعبر عنهما بلفظ واحد كما فعل في العاقد فأركان البيع في الحقيقة خمسة الدال على الرضا والبائع والمشتري والثمن والمثمون لكن لما كان الثاني والثالث حكمهما واحدا من قول أو فعل عبر عنهما بلفظ واحد وكذلك الرابع والخامس فصار ثلاثة بهذا الاعتبار وقال الشارح في الكبير المراد بالمعقود عليه المثمون وهو غير ظاهر وجعل ما ذكرناه أولا من أن المراد بالعاقد البائع والمشتري احتمالا وهو المتعين وزاد بعضهم ركنا سادسا فقال السادس نفس العقد ويعني به الهيئة الحاصلة من مقارنة الايجاب للقبول وصدورهما من المتعاقدين والله أعلم وذكر المصنف للمعقود عليه خمسة شروط واحترز بكل شرط عما يقابله الأول الطهارة واحترز به من النجس ولا يريد العموم في كل نجس بل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والزبل أو كالذاتية وهو ما لا يمكن تطهيره كالزيت المتنجس وشبهه على المشهور وصرح به ابن عطاء الله في كتاب الطهارة وأما اذا كانت نجاسته عرضية فلا اختلاف في عدم اعتبارها قاله ابن عبد السلام والمصنف والدليل على منع بيع النجس على الوجه المذكور نهيه تعالى عن أكل المال بالباطل لان ما كان كذلك لا تحصل به منفعة للمسلم أو تحصل به منفعة يسيرة فكانه غير منتفع به أصلا فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة ألا ترى أنه أتى بعده بأداة الاستثناء فقال الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وهي موجبة لان يكون ما بعدها مناقضا لما قبلها في الاستثناء المتصل وكذلك هنا عند المحققين قاله ابن عبد السلام ودليله من السنة نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك روى عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل لرسول الله أرأيت شحوم الميتة فانها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم الشحوم أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه هكذا أخرجه مسلم وأخرجه البخاري بلفظ آخر ومعنى أجملوه أذابوه وقوله حرم قال القرطبي صحت الرواية باسناده الى ضمير الواحد تأدبا منه عليه الصلاة والسلام أن يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين كما رد على الخطيب قوله من يعصهما فقال له بئس خطيب القوم قل ومن يعص الله أنظره والله أعلم ص ﴿ لا كزبل

(والصغير على الارجح وشرط المعقود عليه طهارة) ابن شاس الركن الثالث المعقود عليه ويشترط فيه كونه طاهرا ابن عرفة فيحرم بيع النجس غير مضطر للانتفاع به (لا كزبل) ابن يونس كره مالك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزبل بها الزرع أوغيره قال ابن القاسم ولا بأس باكل ما زبل بها قال لم أسمع من مالك في زبل الدواب شيئا الا انه عنده نجس فكذلك الزبل عنده ولا أرى أنا ببيعه بأسا اللخمي فعلى هذا يجوز بيع العذرة ابن بشير هذا استقراء ضعيف وروى ابن الماجشون جواز بيع العذرة أشهب ولا بأس ببيع خثاء البقر والغنم والابل عند مالك لانه طاهر ومذهب المدونة منع بيع جلد الميتة ابن رشد وأجاز بيعه وان قبل دبغه ابن وهب ابن القاسم ولو باع جلد ميتة واشترى بثمنه غنما فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا بالغنم ابن رشد هذا استحسان والقياس صدقته بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها

(وزيت تنجس) تقدم عند قوله ولا يطهر زيت خولط قول ابن رشد وابن العربي وابن وهب

وزيت تنجس﴾ ش يعني اذا كان المعقود عليه من شروطه الطهارة فيجوز بيع كل طاهر حاو للشروط الآتية لا غير الطاهر مما نجاسته ذاتية كزبل الدواب أو كالذاتية لكونه لا يمكن تطهيره كالزيت المتنجس وذكر هذين لكونهما مختلفا فيهما فيعلم ان المشهور فيهما المنع ولينبه على ان الممنوع انما هو بيع النجس الذاتي أو الذي كالذاتي كما تقدم واعلم أن المذهب على أن الاعيان النجسة لا يصح بيعها الا ان في بعضها خلافا يتبين بذكر آحاد الصور قاله في الجواهر وقال اللخمي بيع النجاسة على وجهين محرم ومختلف فيه بالجواز والكراهة والتحريم واستعمالها على وجهين جائز ومختلف فيه كذلك وأكل ما استعمل فيه على وجهين جائز ومختلف فيه فبيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة الى استعمالها ولا تعم بها البلوى حرام كالخمر والميتة لحمها وشحمها ولحم الخنزير والاصل في ذلك الحديث المتقدم واختلف فيما تدعو الضرورة الى استعماله على ثلاثة أقوال وذكر الخلاف وقال ابن بشير النجاسة على قسمين مجمع عليها ومختلف فيها وكل واحد على قسمين ما تدعو الضرورة اليه وما لا تدعو الضرورة اليه فالمجمع عليه الذي لا تدعو الضرورة اليه لا خلاف في منع بيعه والانتفاع به والذي تدعو الضرورة اليه مجمعا عليه كان أو مختلفا فيه فهل يجوز بيعه أم لا على ثلاثة أقوال انتهى ويأتي ان شاء الله ذكر الأقوال التي ذكرها والصور المختلف فيها هي كل ما فيه منفعة مقصودة فلاجل مراعاة تلك المنفعة اختلف العلماء فيها اذ قد علم انه انما منع بيع النجس لانه لا منفعة فيه أصلا أو فيه منفعة منع الشارع منها فصار وجودها كالعدم لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا فمن تلك الصور الزبل ودخل تحت الكاف في قوله كزبل صور أخر نجاستها ذاتية وفيها منفعة منها العذرة ومنها عظام الميتة ومنها جلود الميتة ومن الصور أيضا الزيت المتنجس وكاف التشبيه مقدرة فيه ليدخل فيه كل متنجس لا يقبل التطهير كالسمن المتنجس والعسل المتنجس ونحو ذلك أما العذرة وهي رجيع بني آدم فنسب ابن الحاجب وابن شاس للمدونة المنع من بيعها والذي في التهذيب الكراهة قال في البيوع الفاسدة كره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع أو غيره قيل لابن القاسم فما قول مالك في زبل الدواب فقال لم أسمع منه فيه شيأ الا أنه عنده نجس وانما كره العذرة لانها نجس وكذلك الزبل أيضا وأنا لا أرى ببيعه بأسا قال أشهب والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع قال الشيخ أبو الحسن في الامهات قال وأما الرجيع فلا خير فيه ووقع له في كتاب محمد المشترى أعذر من البائع في الرجيع أيضا ويعني أعذر أكثر اضطرارا وقال ابن عبد الحكم لا أعذر الله واحدا منهما وقال قبله الشيخ وكراهة بيع العذرة على بابها انتهى وكذلك ظاهر اللخمي ان الكراهة على بابها وقال المصنف في التوضيح بعد ذكر كلام المدونة المتقدم فانظر كيف عبر بالكراهة في موضعين ثم عبر أبو عمران وعياض عن مالك بلا يجوز وهو موافق للمصنف ولعل الذي حملهم على ذلك التعليل بالنجاسة انتهى وكذلك ابن عرفة نسب المنع للمدونة ويأتي لفظه ان شاء الله وهو ظاهر ما فهمه ابن بشير عن المدونة والمنع مذهب ابن عبد الحكم ونقل اللخمي كلامه بلفظ ما عذر الله واحدا منهما وأمرهما في الاثم سواء انتهى كذا نقله ابن عبد السلام والمصنف وفي بعض النسخ ما أعذر الله بالألف من باب أكرم والمعنى واحد أي ما قبل الله العذر من واحد منهما ونقل اللخمي أيضا كلام أشهب بلفظ وقال أشهب في الزبل المشترى فيه أعذر من البائع وأما العذرة فلا خير فيها وقال في كتاب محمد في العذرة بيعها للاضطرار والعذر جائز والمشترى أعذرهما انتهى فقول أشهب هذا يفرق بين الاضطرار وغيره وهذا على أن فاعل

قال فى كلام اللخمى أشهب وكذا فهم المصنف وابن عبد السلام فنسباه له وظاهر كلام ابن عرفة انه لمحمد وقال ابن الماجشون بجواز بيع العذرة وظاهر كلام ابن بشير والمصنف أنه قوله هو ونقل ابن عرفة عن ابن محرز انه رواه وسيأتى لفظه فتحصل فى بيع العذرة أربعة أقوال المنع لمالك على مافهمه الاكثر عن المدونة ولابن عبد الحكم والكراهة على مافهم الشيخ أبو الحسن المدونة حيث قال فى قولها وكره بيع العذرة ليزبل بها الزرع أوغيره الخ وكراهة بيع العذرة على بابها انتهى وظاهر كلام اللخمى أن الكراهة على بابها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب فى كتاب محمد وخرّج اللخمى لابن القاسم الجواز من اجازة الزبل وتعقبه ابن بشير بأنه غير المقصود لأنه تخريج فى الأصول من الفروع لانه انما شبه الزبل فى المنع ويمكنه لو سئل عن بيع العذرة أن يقول لاأجيزه لانه مجمع عليه والزبل مختلف فيه وأشار الى هذا صاحب التنبيهات قال ومساق قول ابن القاسم حين ساوى بينهما فى النجاسة ثم أباح بيع الزبل يدل على جواز بيع العذرة الاأن يقال الفرق بينهما الاختلاف فى نجاسته انتهى ونقل فى التوضيح هذا الفرق عن أبى عمران قال ابن عرفة ويفهم من كلام المازرى رده بأنه لو اعتبر فارقا ماصح تخريج ابن القاسم المنع فى الزبل لمالك من منعه بيع العذرة انتهى بالمعنى وهو ظاهر والضمير فى رده عائد الى التعقب لابقيد كونه لابن بشير لتقدم المازرى عليه وكذلك قال فى التوضيح وقال ابن عرفة رد ابن عبد السلام تعقب ابن بشير بقوله هو بناء على مراعاة الخلاف وترك مراعاته لايوجب تخطئة الأئمة انتهى وهو كذلك فى ابن عبد السلام وقبله فى التوضيح ورده ابن عرفة بما حاصله ان ماذكره لايصلح وحده دون كلام المازرى المتقدم ردا لانه يصير معنى كلام ابن عبد السلام أن ابن القاسم أجاز بيع الزبل مع كونه نجسا وألغى كون النجاسة مانعة من جواز البيع ولم يراع دليل القول بطهارته فيلزمه حينئذ اباحة العذرة لأنها حينئذ مساوية للزبل وهذا لايتم أعنى لم يراع دليل القول بطهارة الزبل لان دليل القول بطهارته معنى مناسب للحكم بل نجاسته لاتمنع بيعه لجاز أن يكون ابن القاسم اعتبره فارقا فلا يصح حينئذ أن يلزم اباحة العذرة ولا جواب عن كون ماذكره أنه فارق غير فارق عنده وانه لم يعزه سوى أنه لو اعتبر ماذكر فارقا ماصح له الزام مالك منع بيع الزبل من منعه بيع العذرة وهو كلام المازرى المتقدم والله أعلم ونص كلام ابن عرفة الموعود به فى نقل الخلاف فى العذرة وفى العذرة ثلاثة فيها منعها ابن عبد الحكم اثم العاقدين سواء ابن محرز وروى ابن الماجشون جوازه وخرجه اللخمى لابن القاسم فى اجازته بيع الزبل ونقل عن محمد جوازها للاضطرار والمشترى أعذر انتهى وأما الزبل ففيه ثلاثة أقوال قياس لابن القاسم على العذرة فى المنع عند مالك وقول ابن القاسم بجوازه وقول أشهب المتقدم عن المدونة المشترى أعذر من البائع هكذا نقل ابن عرفة ونصه فى الزبل الثلاثة تخريج ابن القاسم وقوله وقول أشهب فيها المشترى أعذر من البائع انتهى وعلى مافهمه الشيخ أبو الحسن وهو ظاهر كلام اللخمى من أن الكراهة على بابها تكون الاقوال فيه أيضا أربعة ومشى المؤلف على قياس ابن القاسم الزبل على العذرة فدل على أن العذرة ممنوعة بالأحروية وجمع ابن بشير بين العذرة والزبل وحكى فيهما ثلاثة أقوال المنع والجواز وجعلهما شاذين والفرق بين العذرة فيمنع والزبل فيجوز على ماارتضاه من رد تخريج اللخمى ولم يصرح فيه بمشهورية ولا ترجيح وهذه هى الاقوال التى تقدم فى كلامه الاشارة اليها وكذلك اللخمى جمع بين العذرة والزبل وحكى فيهما ثلاثة أقوال الجواز

لابن القاسم على ماخرجه له فى العذرة والكراهة لمالك والمنع لابن عبد الحكم وهى الاقوال التى تقدمت فى كلامه الاشارة اليها واعلم أن القول بالمنع هو الجارى على أصل المذهب فى المنع من بيع النجاسات والقول بالجواز لمراعاة الضرورة ومن قال بالكراهة تعارض عنده الامران ورأى ان أخذ الثمن عن ذلك ليس من مكارم الاخلاق والقول الآخر رأى ان العلة فى الجواز انما هى الاضطرار فلابد من تحققها بوجود الاضطرار اليه والله أعلم (تنبيه) قال فى المدونة فى البيوع الفاسدة إثر الكلام المتقدم ولا بأس ببيع خثاء البقر وبعر الغنم والابل قال أبو الحسن لانه عنده طاهر وان كان الشافعى يخالف فيه وقال فى الشامل وجاز بيع ابل و بقر وغنم ونحوها انتهى وقال عياض صوابه خثى البقر والجمع أخثاء انتهى وهو بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وآخره ياء تحتية قاله فى الصحاح قال والمصدر بالفتح تقول خثى البقر يخثو خثيا وأما عظام الميتة وقرونها وأظلافها ففى طهارة ذلك ونجاسته خلاف مذكور فى الطهارة والمشهور النجاسة فى ذلك كله وفى أنياب الفيل فيمنع البيع قال ابن الحاجب هنا وعظام الميتة ثالثها يجوز فى ناب الفيل قال فى التوضيح الخلاف مبنى على الخلاف فى الطهارة والمشهور أنه نجس فلا يباع انتهى ونقل ابن عرفة فى الطهارة عن أصبغ أنه ان وقع البيع فان كانت العظام أو أنياب الفيل صلقت فلا يفسخ ان فات وان لم تصلق فيفسخ ولو فات انتهى وهذا على قوله انها تطهر بالصلق فعلى المشهور يكون الحكم واحدا قبل الصلق وبعده وكذلك جلود الميتة لا يجوز بيعها وان دبغت وقيل يجوز وقال فى التوضيح القولان مبنيان على الطهارة ومقابل المشهور لابن وهب فى جواز البيع بعد الدبغ بشرط البيان انتهى ونقل ابن عرفة هذين القولين بعد الدبغ وأما قبله فنقل فى ذلك طريقين الاولى لابن حارث لا يجوز اتفاقا الثانية لابن رشد فى جواز البيع والانتفاع ثلاثة أقوال الاول الجواز فيهما لابن وهب مع قياسه من سماع ابن القاسم فى صابون طبخ بزيت وقعت فيه فأرة الثانى المنع فيهما وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقول ابن عبد الحكم والثالث يجوز الانتفاع لا البيع وهو رواية لابن القاسم فى جامع العتبية ومذهب المدونة المنع من بيع ذلك كله قال فى البيوع الفاسدة منها ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وان دبغ ولا يؤاجر بها على طرحها لان ذلك كله بيع ثم قال ولا أرى أن تشترى عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب الفيل ولا يتجر بها ولا يمتشط ولا يدهن بمداهنها اهـ وأما الكلام على طهارتها وجواز استعمالها فمحله كتاب الطهارة (فروع * الاول) على قول مالك فى المدونة بأنه لا يجوز بيع الميتة وان دبغ قال ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم لو اشترى بثمنه غنما فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم عيسى ان وجد بائعه أو وارثه رده اليه والا تصدق به فان جاء مستحقه خير بين الصدقة والثمن كما فى اللقطة ابن رشد قول ابن القاسم يتصدق بالثمن استحسان وقياس قوله وروايته جواز الانتفاع بجلود الميتة واغرام مستهلكها قيمتها صدقة بفضل الثمن على قيمة الانتفاع بها لان له الرجوع على مبتاعها بقيمة الانتفاع يقاصه به من الثمن لان الغلة انما تكون للمبتاع بالضمان وهو لا يضمنها ان تلفت وقول عيسى يرد الثمن الصواب فضله و يلزم المشترى ان باعها ما لزم البائع (قلت) لعل قوله يتصدق بكل الثمن لاحتمال عدم انتفاع المبتاع بها كما تقدم فى ابتدال رؤس الضحايا اهـ وهذه المسئلة فى رسم أمكننى من سماع عيسى من كتاب البيوع وقول عيسى ليس بخلاف لابن القاسم انما هو تبيين له كذا بين ابن رشد فى شرح المسئلة ولم يذكره ابن عرفة نحوه لابن عبد السلام ونصه بعد ذكر كلام ابن رشد غير معزو

له (قلت) اذا لم يكن للبائع على المشترى سوى الغلة خاصة فلعله انما أمره فى الرواية بالتصدق بجميع الثمن لانه لا يعلم المشترى هل انتفع بالجلد واغتله أم لا وان كان انتفع به فامقدار المنفعة فأمره بالتصدق لهذه الاحتمالات والله أعلم (الثانى) قال فى رسم الجامع من سماع أصبغ من كتاب البيوع وسمعت ابن القاسم يقول لا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشى وهو كصوف الميتة كذلك رواها أبو زيد أصبغ هذا خطأ الاخير فى ذلك ليس كصوف الميتة ولا حق لبائعه وهل مثل الميتة الخالصة أو أشد كل شئ منه حرام حى وميت وصوف الميتة انما حل لانه حلال منها وهى حية وشعر الخنزير ليس بحلال حيا ولا ميتا ولا يباع ولا يؤكل ثمنه ولا تجوز التجارة فيه والكلب أحل منه وأطهر وثمنه لا يحل قد حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نهى عن ثمنه ابن رشد قول ابن القاسم هو الصحيح على أصل مالك فى ان الشعر لا تحله الروح وانه يجوز أخذه من الحى والميت كان مما يؤكل أو مما لا يؤكل لحمه كبنى آدم والخيل والبغال والقرود التى أجمع أهل العلم على انه لا يؤكل لحومها أو مما يكره أكل لحمه كالسباع فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الذات أخذ منه حيا أو ميتا تحل الصلاة به وبيعه وقول أصبغ ليس ببين وقياسه فاسد وقوله والكلب الخ ليس بحجة اذ يحرم ثمنه لنجاسته اذ ليس بنجس لأنه لو وقع فى جب وخرج منه لم يتنجس ذلك الماء باجماع وقد حرم الشرع أثمان كثير من الطاهرات كالحر ولحم النسك والله أعلم اهـ وقال فى الشامل وجاز بيع صوفها كشعر خنزير خلافاً لأصبغ اهـ والله أعلم (الثالث) تقدم انه دخل تحت كاف التشبيه المقدرة فى قوله وزيت تنجس كل زيت متنجس لا يقبل التطهير ومنه ما ذكره البرزلى عن أحكام ابن خويزمنداد لا يجوز بيع مصحف كتب من دواة ماتت فيها فارة وتقدم فى الطهارة ما يفعل فيه وتقدم انه خرج بقوله وزيت تنجس ما كانت نجاسته عارضة ويمكن زوالها وان النجاسة العارضة لا تمنع البيع وان ذلك يفهم من تمثيل المؤلف للتنجس الممنوع بالزبل والزيت النجس وكذلك قال ابن غازى فى قول المؤلف وزيت تنجس خرج به نحو ثوب تنجس مما نجاسته عارضة وزوالها ممكن ويجب تبيينه اذا كان الغسل يفسده اهـ وذكر أبو عمران الزناتى فى مسائل البيوع له ان من عيوب الثوب كونه نجساً وهو جديد فانه يوجب الرد اهـ ونص عليه اللخمى قال لان المشترى يحب أن ينتفع به جديدا قال سند وكذلك ان كان لبيسا ينقص بالغسل كالعمامة والثوب الرفيع والخف قال وان كان لا ينقص من ثمنه فليس عيبا قاله فى التوضيح فى الكلام على الصلاة بثياب أهل الذمة فى كتاب الطهارة وتقدم كلامه فى شرح قوله ولا يصلى بلباس كافر (قلت) والظاهر وجوب التبيين وان كان لا يفسده الغسل وان لم يكن عيبا خشية أن يصلى فيه مشتريه خصوصا اذا كان بائعه ممن يصلى فانه يحمل على الطهارة (الرابع) قال البرزلى فى مسائل الغبرينى سئل الصائغ عن بيع قاعة المرحاض وليس المراد الا ما يجتمع فيه لحاجة المشترى اليه وهل يطيب الثمن للبائع فاجاب لبيع فى البيت لا يرد قال البرزلى قلت ظاهره انه يكره ابتداء لأنه تكلم فيه بعد الوقوع فيجرى فيه الخلاف الذى فيه وظاهر المذهب الجواز لان المبيع انما هو القاعة ولواحقها غير معتبرة كمال العبد وحلية السيف التى النصل تبع لها وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها تابعة لأصلها الى غير ذلك ومنه مسئلة شيخنا فى بيع الفدان الذى له مساق ولولا هى لما كانت له قيمة يعول عليها انتهى (قلت) الظاهر من المذهب المنع ابتداء لان المقصود من الصفقة لا يجوز بيعه وأما بعد الوقوع فيمضى على ما قال مراعاة للخلاف فتأمله والله

وانتفاع) ابن شاس يشترط فى المعقود عليه أن يكون منتفعا به فلا يصح بيع مالا منفعة فيه لانه من أكل أموال الناس بالباطل قد قال مالك فى صور على قدر الشبر يجعل لها وجوه لا خير فيها وليس التجر فيها من تجر الناس ابن رشد قوله لا خير فيها يقتضى الكراهة دون التحريم ولذلك أجازها أصبغ ومعناه انها ليست مصورة بصورة الانسان انما فيها شبه الوجوه بالتزويق فصارت كالرقم ولذلك أجازها أصبغ وكلما قل الشبه قوى الجواز وكلما جاز اللعب به جاز (٢٦٣) بيعه البرزلى وعلى هذا الآلات التى يلعب بها الصبيان قال شيخنا الغبرينى يشترى للايتام الدوليات والزرابط ونحوها وقال ابن القاسم للوصى أن يشترى لمحجوره بعض ما يلهو به ابن كنانة وينفق فى عرسه بقدر حاله وقال ابن القاسم يفسخ بيع البوق والعود والكبر ويؤدب أهله ابن رشد يفسخ فى الاولين اتفاقا وقوله فى الكبر خلاف قوله يجوز استعماله وقطع سارقه فى قيمته قائما (لا كمحرم أشرف) ابن عرفة ظاهر اطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من فى السياق ولو كان مأكول اللحم للغرر فى حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحما وفى حصول ذكاته لاحتمال حركته بعد ذبحه وهو يرد قول ابن عبد السلام يجوز ذلك فى المأكول اللحم الباجى قد يكون الغرر فى المبيع من حاله كالعبد أو غيره من الحيوان يمرض مرضا يخاف منه الموت ابن زرقون اختلف فى حد هذا المرض فقال عبد الملك اذا بلغ مبلغا لو كان حرا لم يجز فعله الا فى ثلثه فحينئذ لا يجوز بيعه قال فى المبسوط وكذلك الأمة الحامل لا تباع اذا جاوزت ستة أشهر قال ابن أبى زمنين وهو قول أصحاب مالك وفى المدونة اذا ولدت الامة فى أيام الخيار فولدها معها فى البيع ورده ابن رشد هذا دليل على شراء المريضة المرض المخوف لم يجز أنظر ثانى مسئلة من رسم حلف من كتاب البضائع والوكالات

أعلم وفى مسائل الاجارة منه سئل السيورى عمن أكرى أرضه بمائها وشرط عليه أن يعطى أحمالا من الزبل معلومة للارض المكتراة فاجاب لا يجوز ذلك اذا كانت عذرة أو هى مع غيرها وعقد على الجميع عقدا واحدا قال البرزلى هذا يجرى على الخلاف فى بيع الزبل والعذرة ممن يجيزه أو يكرهه فكذا هنا ويحتمل الامر مع المنع هنا لأنه هنا تابع للكراء فهو أضعف وهو عندى ظاهر المدونة من قوله اذا اكترى أرضا على أن يكربها ثلاث مرات ويزرعها الكراب الرابع جاز ذلك على أن يزبلها ان كان الذى يزبلها به شيئا معروفا فظاهرها العموم اما الجواز مطلقا أو لانها تبع لما يباح بيعه والعرف اليوم على الجواز انتهى ومسئلة المدونة فى أواخر أكرية الدور والارضين منها ونقلها المصنف فى فصل كراء الدور والأرضين وقوله يكربها بضم الراء وبالباء الموحدة وتكريب الأرض تطييبها واثارتها للحرث والزراعة وهو الكراب بفتح الكاف وأما الزيت النجس وشبهه فيمنع بيعه قال ابن شاس عن ابن حبيب وعلى ذلك مالك وأصحابه الا ابن وهب انتهى قال فى التوضيح وصرح المازرى بمشهورية ومقابله رواية وقعت لمالك كان يفتى بها ابن اللباد وفيه قول ثالث بجواز بيعه لغير المسلم انتهى ص ﴿ وانتفاع به لا كمحرم أشرف ﴾ ش لما فرغ من الكلام على الشرط الأول من شروط المعقود عليه أتبعه بالكلام على الشرط الثانى فقال وانتفاع يعنى أنه يشترط فى المعقود عليه أن يكون منتفعا به فيجوز بيع المنتفع به لا ما لا منفعة فيه فلا يجوز العقد به ولا عليه والدليل على ذلك ما تقدم من أنه من أكل المال بالباطل وذلك كمحرم الأكل اذا أشرف على الموت واعلم أن الاعيان على قسمين الأول مالا منفعة فيه أصلا فلا يصح العقد به ولا عليه لما تقدم بل لا يصح ملكه كما صرح به المازرى وابن شاس والقرافى ومثله بالخشاش ومثله البساطى بالخفاش وبعض العصافير التى لو جمع منها مائة لم يحصل منها أوقية لحم وذلك داخل فى كلام القرافى أو قريب منه الثانى ماله منفعة وهو على ثلاثة أقسام الأول ما كان جميع منافعه محرمة وهو كالذى لا منفعة فيه لا يصح بيعه ولا تملكه ان كان مما نهى الشارع عنه كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ومثله القرافى بالخمر والمطربات المحرمة الا عند من أجاز تخليل الخمر فانه يسهل فى امساكها لتخليلها وقال فى المتيطية ومن اشترى من آلة اللهو شيأ البوق وغيره فسخ البيع وأدب أهله انتهى الثانى ما كان جميع منافعه محللة فيجوز بيعه اجماعا كالثوب والعبد والعقار وشبه ذلك قاله المازرى ويصح ملكه الا أن يتعلق بتلك المنفعة حق الآدمى كالحر فانه أحق بنفسه أو حق لله كالمساجد والبيت الحرام فلا يصح ملك ذلك ولا بيعه وقد يمنع تعلق حق الآدمى البيع دون الملك كام الولد والمعتق الى أجل والوقف ونحو ذلك الثالث ما فيه منافع محللة ومنافع محرمة قال المازرى فهو المشكل على الافهام ومزلة الاقدام وفيه ترى العلماء

مضطرب بين وأنا أكشف عن سره ليهون عليك اختلافهم فان كان جل المنافع والمقصود منها محرما والمحلل منها تبعا فواضح الحاقه بالقسم الأول ويمكن تمثيل ذلك بالزيت النجس فان جل منافعه كالأكل والادهان وعمله صابونا والايقاد فى كل موضع ممنوع منه على المشهور انما فيه ايقاده فى غير المساجد وانتفاع غير الآدمى منه وذلك فى حكم التبع فامتنع بيعه وفى أواخر كلام المازرى تمثيله لذلك بشحم الميتة قال فالمقصود الذى هو الأكل حرام وان كان فيه بعض المنافع محللة عند من يجيز استعمال ذلك فى بعض المواضع قال ويلحق بهذا المعنى بياعات الغرر لانه قد لا يحصل المبيع فتصير المعاوضة على غير منتفع به ويلحق بالقسم الأول الذى لا منفعة فيه أصلا لكن ذلك عدم المنفعة فيه تحقيقا وفى هذا تقديرا وتجويزا والله أعلم وان كان جل المنافع والمقصود منها محللا والمحرم تبع فواضح الحاقه بالثانى ويمكن تمثيله بالزبيب ونحوه مما يمكن أن يعمل منه الخمر والله أعلم وان كانت منافعه المقصودة منها ما هو محلل ومنها ما هو محرم أو فيه منفعة محرمة مقصودة وسائر منافعه محللة قال المازرى فهذا هو المشكل وينبغى أن يلحق بالممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن وان العقد اشتمل عليها كما اشتمل على ما سواها وهو عقد واحد لا سبيل الى تبعيضه والتعاوض على المحرم ممنوع فمنع الكل لاستحالة التمييز ولان الباقى من المنافع يصير ثمنه مجهولا لو قدر جواز انفراده انتهى وجزم ابن شاس بان المنافع المقصودة اذا كان بعضها محللا وبعضها محرما لم يصح البيع ونصه وان توزعت يعنى المنافع المقصودة فى النوعين لم يصح البيع لان ما يقابل ما حرم منها من أكل المال بالباطل وما سواه من بقية الثمن يصيره مجهولا وهذا التعليل يطرد فى كون المحرم منفعة واحدة مقصودة كما يطرد فى كون المنافع باسرها محرمة وهذا النوع وان امتنع بيعه لما ذكر من الوجهين فملكه صحيح لينتفع مالكه بما فيه من منافع مباحة انتهى وعدم صحة البيع ظاهر المازرى أيضا ثم قال ابن شاس فرع لو تحقق وجود منفعة محرمة ووقع الالتباس فى كونها مقصودة فمن الاصحاب من يقف فى جواز البيع ومنهم من يكره ولا يحرم انتهى وقال المازرى باثر كلامه المتقدم وربما وقع فى هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيخاطر المسئلة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبسا أمرها هل هى مقصودة أم لا ويرى ما سواها من المنافع المقصودة محللة فيمتنع من التحريم لاجل كون المقصود من المنافع محللا ولا ينشط لاطلاق الاباحة لاجل الاشكال فى تلك المنفعة هل هى مقصودة أم لا فيقف هنا المتورع ويتساهل آخر ويقول بالكراهة للالتباس ولا يحرم فاحتفظ بهذا الأصل فانه من مذهبات العلم ومن أتقنه علما هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة فى هذا الباب وأفتى وهو على بصيرة فى دين الله انتهى والله أعلم واحترز المؤلف بقوله أشرف مما الذابيع قبل أن يشرف فانه يجوز بيعه ولو كان مرضه مخوفا على الاصح كما يفهم ذلك من قول المصنف وحامل مقرب والمراد بكونه أشرف أنه بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب ولا يباع من فى السياق واحترز بقوله محرم من مباح الاكل فانه يباع ليذكى فيجوز بيعه لوجود المنفعة قاله ابن عبد السلام ونقله عنه فى التوضيح وتبعه فى هذا المختصر وقال ابن عرفة قلت وظاهر اطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من فى السياق ولو كان مأكول اللحم للغرر فى حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحما وفى حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه وهو يرد قول ابن عبد السلام يجوز ذلك فى مأكول اللحم انتهى فالصواب فى اطلاق ابن الحاجب فى قوله ولا يباع من فى السياق وهو أحسن

من تقييد المصنف بكونه محرما تبعا لابن عبد السلام كما قاله ابن عرفة وقد ذكر ابن غازي كلام ابن عرفة وهو ظاهر والله أعلم وقول الشارح وقيل يجوز بيعه ولو محرما مشرفا لا أعرفه والله أعلم (فروع * الأول) قال في الجواهر اذا تقرر اشتراط المنفعة فيكفي مجرد وجودها وان قلت ولا يشترط كثرة القيمة فيها ولا عزة الوجود بل يصح بيع الماء والتراب والحجارة لتحقق المنفعة وان كثر وجودها ويجوز بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به اه وأجازه أيضا الشافعي وابن حنبل ومنعه أبو حنيفة لأنه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم أكله وبيعه وجوابه القياس على لبن الأنعام وفرق بشرف الآدمي وأنه انما أبيح منه الرضاع للضرورة كتحريم لحمه وينـدفع الفرق بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها أرضعت كبيرا فحرم عليها فلو كان حراما ما فعلت ذلك ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فكان اجماعا على إلغاء هذا الفرق قاله القرافي (الثاني) السم جميع منافعه محرمة قال سحنون لا يحل بيع السم ولا ملكه على حال والناس مجمعون على تحريم بيعه اه من الكتاب الثالث من البيوع من النوادر في ترجمة بيع الزبل وبيع الميتة وسيأتي ذلك أيضا في كلام ابن رشد في الفرع الرابع (الثالث) القرد مما لا منفعة فيه فلا يصح بيعه ولا ملكه قال في أول البيوع من المتيطية ما لا يصح ملكه لا يصح بيعه اجماعا كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك انتهى ونقل الجزولي في الوسط عن ابن يونس ثمن القرد حرام كاقتنائه انتهى وتقدم في كلام ابن رشد في الفرع الثاني من القولة التي قبل هذه انه أجمع أهل العلم على أن لحم القرود لا يؤكل وحكى المصنف في الأطعمة في كراهته وحرمته قولين وقال في المسائل الملقوطة لا يجوز بيع الحر والخنزير والقرد والخمر والدم والميتة والنجاسة وما لا منفعة فيه كخشاش الأرض والحيات والكلاب غير المأذون في اتخاذها وتراب الصواغين وآلة الملاهي والاحباس ولحوم الضحايا والمدبر والمكاتب والحيوان المريض مرضا مخوفا والأمة الحامل بعد ستة أشهر والحيوان بشرط الحمل وما في بطون الحيوان وستنتاؤه والطير في الهواء والسمكة في الماء والعبد الآبق والجمل الشارد والغائب على غير صفة والبيع بغير تقليب وملك الغير والمغصوب وكل ما فيه خصومة والدين على الميت والغائب وما لم يبد صلاحه والدار بشرط سكناها أكثر من سنة والدابة بشرط ركوبها أياما كثيرة والبيع بثمن مجهول والى أجل مجهول وفي وقت صلاة الجمعة اختصرت ذلك من وثائق الغرناطي انتهى كلامه والمقصود منه الكلام على منع بيع القرد وبقية ذلك أو أكثره تكلم عليه المؤلف كل شيء في بابه لكن جمع النظائر في محل واحد لا يخلو من فائدة والله أعلم (الرابع) المدر الذي يأكله الناس ذكر المصنف في الأطعمة في كراهة أكله ومنعه قولين وذكرهما ابن رشد في رسم البزمن سماع ابن القاسم من كتاب السلطان وعزا القول بالكراهة لمحمد والقول بالتحريم لابن الماجشون وذكر صاحب المدخل أن المشهور التحريم واقتصر ابن عرفة على نقل قول ابن الماجشون وأما بيعه فقال ابن عرفة في كراهة بيعه وحرمته ثالثها الوقف لسماع ابن القاسم ما يعجبني بيعه وأرى منع بيعه وقال سحنون لا يصح بيعه ولا ملكه ونقل عن محمد بن رشد إن كان فيه نفع غير الأكل جاز بيعه ممن يؤمن أن يبيعه ممن يأكله انتهى وهذه المسئلة في الرسم المذكور وظاهره المنع لا الكراهة وسئل عن المدر الذي يأكله الناس فقال ما يعجبني ذلك أن يباع ما يضر بالناس فانه ينبغي أن ينهى الناس عما يضرهم في دينهم ودنياهم ثم قال يقول الله تعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أفي الطين من

الطيبات انى لارى لصاحب السوق منعهم من بيعه ابن رشد هذا كما قال اذا كانوا يأكلونه وهو مضر بهم فلا ينبغى أن يباع ويجب على الامام أن ينهى عن ذلك وهذا اذا لم يكن له وجه الا الأكل وهو مضر بكل حال فهو كالسم الذى أجمع العلماء على تحريم بيعه وقال سحنون فى كتاب الشرح لا يحل بيعه ولا ملكه وأما اذا كانت منفعته لغير الأكل فلا معنى أن يمنع من بيعه جملة وانما ينبغى أن يباع ممن يصرفه فى غير الأكل ويؤمر أن يبيعه ممن يأكله وقد كان ابن المواز كره أكله فأما بيعه فلا أدرى قد يشترى لغير وجه وقال ابن الماجشون أكله حرام انتهى فان كان ابن عرفه اعتمد فيما نقل عن سحنون على ما تقدم فى كلام ابن رشد أعنى قوله قال سحنون فى كتاب الشرح لا يحل بيعه ولا تملكه الى آخر كلامه بعد قوله كالسم الذى أجمع العلماء على تحريم بيعه فالظاهر أنه انما هو عائد على السم ويبين ذلك كلام سحنون المتقدم فى الفرع الثانى من هذه القولة وكذلك ما نقل عن محمد من الوقف الظاهر أنه من كلام ابن رشد فتأمله والله أعلم فالمدر فيه منفعة محرمة وهى الأكل على المشهور وفيه منافع أخر مباحة فان قصدت المنفعة المحرمة منع البيع وان قصدت غيرها جاز والله أعلم وقال فى المتيطية ويكره بيع الطين للأكل ولا بأس ببيعه لغير ذلك وقال ابن الماجشون أكله حرام انتهى (الخامس) قال فى المتيطية وكره شراء الدوامات وشبهها للصبيان والمسئلة فى رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب السلطان ونصها سئل ابن القاسم عن الذى يعمل الدوامات للصبيان يبيعها منهم قال أكرهه له قال محمد بن رشد انما كره ذلك له من أجل بيعه إياها من الصبيان ولا يدرى هل أذن لهم فى ذلك آباؤهم أم لا إلا أنه لما كان الأظهر انهم مطلعون على ذلك ليسارة ثمنه كرهه ولم يحرمه ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن لكراهته وجه لأن اللعب مباح لهم لا يمنعون منه قال ذلك ابن شعبان وهو صحيح لقوله تعالى عن إخوة يوسف لأبيهم فى يوسف أخيهم أرسله معنا غدا يرتع ويلعب انتهى (السادس) قال فى رسم البيوع الأول من سماع أشهب سئل مالك عن التجارة فى عظام على قدر الشبر يجعل لها وجوه فقال الذى يشتريها ما يصنع بها فقيل يبيعها فقال ما يصنع بها فقيل يلعب بها الجوارى يتخذنها بنات فقال لا خير فى الصور وليس هذا من تجارة الناس ابن رشد قوله لا خير فى الصور الى آخره يدل على أنه كره ذلك ولم يحرمه لان ما هو حرام لا يحل فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه لأن ما لا خير فيه فتركه خير من فعله وهذا حد المكروه ومعنى ذلك اذا لم تكن صورا مصورة مخلوقة مخروطة مجسدة على صورة الانسان الا أنه عمل لها شبه الوجوه بالتزويق فأشبه الرقم فى الثوب والى هذا نحا أصبغ فى سماعه من كتاب الجامع فقال ما أرى بأسا ما لم تكن صورا مخروطة مخلوقة إلا أنه علل ذلك بعلة فيها نظر فقال لانها تبقى ولو كانت فخارا أو عيدانا تنكسر وتبلى رجوت أن تكون خفيفة ان شاء الله كالرقوم فى الثياب لا بأس بها فانها تبلى وتمتهن والصواب أن لا فرق فى ذلك بين ما يبقى أو يبلى مما هو تمثال مجسد له ظل قائم مشبه بالحيوان الحى بكونه على هيئته وانما استخف الرقوم لانها ليست بتماثيل مجسدة وانما هى رسوم لا أجساد لها ولا يحيا فى العادة ما كان على هيئتها فالمخروط ما كان على هيئته بالحى وله روح بدليل قوله فى الحديث إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم احيوا ما خلقتم والمستخف ما كان بخلاف ذلك مما لا يحيا فالمستخف من هذا اللعب ما كان مشبها بالصور وليس بكامل التصوير وكلما قل الشبه قوى الجواز لما جاء عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تلعب بها بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا ينكر ذلك عليها بل كان يرسل الجوارى اليها وكلما

(وعدم نهى) ابن شاس فى معنى مالامنفعة فيه ما كانت فيه منفعة الا انها محرمة بالشرع اذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا انتهى أنظر بيع الطفل ممن يأكله قال ابن رشد لا يجوز بيعه ممن يأكله قال ابن الماجشون وأكله حرام وقال محمد أكله مكروه وسمع ابن القاسم ترك التجر فى الخصيان أحب الى ولا بأس بشراء الواحد والاثنين ابن رشد كان لعمر بن عبد العزيز خصى وكذا لمالك وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقول نحو هذا فى الشراء من العبارة ليس بحرام اذ المبيع ليس بمغصوب وانما ترك الشراء من أجل تغيير المنكر فيكون كما قال مالك فى الخصيان وكما نص المازرى اذا فر الناس من الزحف لا يلزم المرء وحده أن يقف (لا كلب صيد) ابن عرفة الكلب المنهى عن اتخاذه لا يجوز بيعه

اتفاقا وفى غيره سبعة أقوال مذهب المدونة منع بيعه وأجاز بيعه سحنون قال نعم وأحج بثمنه ابن رشد مثل قول سحنون قال ابن نافع وابن كنانة وأكثر أهل العلم وهو الصحيح فى النظر لانه اذا جاز الانتفاع به وجب أن يجوز بيعه وان لم يحل أكله كالحمار الاهلى يجوز بيعه ولا يحل أكله قال ابن القاسم ولا شئ على من قتل كلبا من كلاب الدور بخلاف ما اذا قتل كلب صيد أو زرع فعليه قيمته * ابن المواز ويجوز اقتناء الكلاب للزرع والأجنة لانها من الزرع * أبو عمر فى تمهيده وكذا عندى يجوز اقتناؤها للمنافع كلها ودفع المضار فى غير البادية من المواضع المخوف فيها السرقة * ابن يونس قال مالك يقتل من الكلاب المؤذى منها وما يكون بموضع لا ينبغى وقال ابن لبابة ان كان الكلب متخذا بموضع لا يجوز اتخاذه به فصاحبه ضامن لما نقص الرداء يقوم صحيحا ويقوم بالذى أصابه فما كان بين القيمتين ضمنه وبوفيه صاحب الكلب قال ابن سهل لم يوجب ابن القاسم ضمان ما أصاب العقور الا بوجهين أحدهما أن يتقدم اليه والآخر اتخاذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه انظر آخر نوازل ابن سهل (وجاز هر) من المدونة قال مالك يجوز بيع الهر (وسبع للجلد) من المدونة قال ابن القاسم أما بيع السباع أحياء والفهود والنمور والذئاب وشبهها فان كانت انما تشترى وتذكى لجلدها فلا بأس بذلك لان مالكا قال اذا ذكيت السباع جاز لباس جلودها والصلاة عليها قال ابن القاسم وجاز بيعها (وحامل مقرب) قد تقدم أن الحامل اذا تجاوزت ستة أشهر حكمها حكم المريض المخوف لا يجوز أن تباع ولا أن تبيع وهذا الفرع مقحم فى غير موضعه فلو قال لا كمحرم أشرف وحامل مقرب لتنزل على ما تقرر هنالك وان عنى بالحامل المقرب

جاز اللعب به جاز عمله وبيعه قال ذلك أصبغ فى سماعه من الجامع والله الموفق انتهى وفى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها كنت ألعب بالبنات فى بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال النووى قال القاضى عياض فيه جواز اللعب بهن قال وهن مخصوصات من الصور المنهى عنها لهذا الحديث ولما فيه من تدريب النساء فى صغرهن لأمر أنفسهن وبيوتهن وأولادهن قال وقد أجاز العلماء بيعهن وشراءهن وروى عن مالك كراهة شرائهن وهذا محمول على كراهة الاكتساب بها وتنزيه ذوى المروآت من تولى بيع ذلك لا كراهة اللعب قال ومذهب جمهور العلماء جواز اللعب بهن وقال طائفة هو منسوخ بالنهى عن الصور هذا كلام القاضى انتهى من النووى (السابع) قال ابن سهل فى أحكامه وسئل ابن غلاب عمن كانت صناعته عمل ثياب الحرير هل هو فى سعة من عمل عمائم منها وشبهها مما لا يلبسه الا الرجال لانه قد يشتريها رجل وهل بيعها مباح له فأجاب لا بأس ببيعها وعملها وان كانت مما يلبسه الرجل لانه قد يشتريها من لا يلبسها ومن يصرفها فى غير اللباس وفى ثمانية أبى زيد مثله انتهى ويقيد هذا بأن يبيعها ممن لا يلبسها كما تقدم فى المدرانه يبيعه ممن لا يأكله وقال القرطبى فى شرح حديث مسلم ان من الكبائر شتم الرجل والديه من كتاب الايمان فيه حجة لمن منع بيع العنب لمن يعصره خمرا وبيع ثياب الحرير ممن لا يلبسها وهى لا تحل له وهو أحد القولين لنا انتهى وانظر آخر الجامع من البيان ص ﴿ وعدم نهى لا ككلب صيد ﴾ ش أى ومما يشترط فى المعقود عليه أن لا يكون منهيا عن بيعه فيجوز بيع ما لم ينه عن بيعه لا ما نهى عنه ككلاب الصيد والماشية والزرع وأحرى ما لم يؤذن فى اتخاذه لما فى الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب من غير تقييد وشهر أيضا القول بالجواز فى المأذون فى اتخاذه واختاره ابن رشد فى آخر كتاب الجامع واقتصر المصنف على الاول لقوته اذ هو قول مالك وابن القاسم وشهره ابن رشد وغيره قال فى التوضيح والمشهور المنع قال فى البيان وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك (فرع) وعلى المشهور فروى أشهب يفسخ الا أن يطول وحكى ابن عبد الحكم يفسخ وان طال قال فى التوضيح يفهم من كلام صاحب الشامل ترجيح الاول فانه قال وعلى المنع يفسخ الا أن يطول وقيل مطلقا ص ﴿ وجاز هر وسبع للجلد ﴾ ش نحوه فى

أن تكون هي العاقدة فكان موضع ذكره الركن الأول وعبارة المتيطي بيع المريض كالصحيح سواء الا أن تكون فيه محاباة فثلث المحاباة في ثلثه (وقدرة عليه) ابن عرفة يطلب في المعقود عليه أن يكون مقدورا على تسليمه فملو كالبائعه أولمن ناب عنه ولا حق لغيره فيه ولا غرر (لا كآبق) في المدونة وغيرها بيع الآبق ولو قربت غيبته ممنوع وكذا الشارد ومائة وضل (وابل أهملت) سمع ابن القاسم لا أحب شراء الرجل بعيرا رآه مهملا في الرعى لانه لايدرى متى يوجد كابل الأعراب المهملة في المهامه * ابن القاسم وكذا المهارة والفلاء بالبرارى قد لا يقدر على أخذها الا بعيب يدخلها (ومغصوب) ابن عرفة بيع المغصوب ربه وهو بيد الغاصب من غير الغاصب والغاصب لا يأخذه حكم فاسد اجماعا وكذا ان كان يأخذه الحكم وكان حاضرا منكرا للغصب على المشهور لانه بيع ما فيه خطوة فان كان مقرا بالغصب حاضرا يأخذه الحكم جاز البيع (الا من غاصبه) من المدونة من غصبك دنانير فلا بأس ان تصرفها منه بدراهم وتقبضها ذكر أن الدنانير عنده أولم يذكرها لانها في ذمته وانظر فرق بين الدنانير في هذا بين الحلى ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي ببلد آخر غائبة وينقدك الثمن اذا وصفها لانها في ضمانه والدنانير في ذلك أبين * ابن يونس وجه قول ابن القاسم في الجارية انها لما كانت في ضمان الغاصب ان ملكت قبل العقد جاز النقد فيها إذ لا يبقى فيها رد الثمن لها كما قبل العقد كما تتقى في النقد في الحيوان الغائب لان ذلك ان هلك قبل البيع وجب رد الثمن فيكون النقد حينئذ تارة ثمنا وتارة سلفا وهذا لا يخشى رده لان هلاكه منه (وهل ان رد لربه مدة تردد) ابن رشد تحصيل شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده ان علم منعه ربه منه ان لم يبعه فسد وان علم رده له جاز اتفاقا فيهما والا فظاهر صرفها وغصبها الجواز وقاله ابن القاسم في العتبية ونقل ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره عدم الجواز وبه حكم ابن بشير في رحى المدبح للسلطان شراؤها حتى صحت لصاحبها ستة أشهر

كتاب الضحايا من المدونة قال ابن ناجي ولا أعلم فيه خلافا وظاهره أن بيع ما ذكر يعني من الهر والسباع لا لأخذ جلده لا يجوز وهو كذلك على تحريم أكلها وعلى القول بكراهتها يكره بيعها انتهى وقال الجزولي في شرح قول الرسالة ونهى عن بيع الكلاب وأما السنور فقيل يكره بيعه وهو الصحيح ص ﴿ ومغصوب الا من غاصبه ﴾ ش أطلق رحمه الله في منع بيع المغصوب من غير الغاصب تبعا لابن الحاجب وقد ذكر في توضيحه عن ابن بشير أنه اذا كان الغاصب مقدورا عليه مقرا بالغصب جاز البيع باتفاق ثم ذكر عن المدونة ما نصه ولو باعها ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها كان نقضا لبيع الغاصب أي اذا اشتراها شخص من غير الغاصب وظاهره جواز بيعها من غير الغاصب وهو خلاف ما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب الا أن يتأول على ان ربها لم يبعها من غير الغاصب الا بعد تمكنه من أخذها ولهذا قال الشيخ أبو الحسن ان الشيوخ يقولون ان معناها اذا سلم من شراء ما فيه خصومة انتهى كلام التوضيح واقتصر على الجواز في هذا الوجه في الشامل فقال وان بيع لغيره وهو مقر به مقدور عليه جاز اتفاقا فيحمل اطلاق المصنف على ما عدا هذا الوجه وقد يستروح خروج هذا الوجه من كون الكلام فيما لا قدرة للبائع فيه على تسليم المبيع والفرض في هذا الوجه خلاف ذلك فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال في التوضيح ولا يجوز بيعه من غير الغاصب اذا كان المشترى يقدر على خلاصه بجاهه لانه يأخذه بالبخس فيكون من أكل المال بالجاه انتهى وانظر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب القضاء والله أعلم (فرع) قال ابن عبد السلام وانظر لو اشترى الغاصب السلعة من ربها بأقل مما باعها به للاجنبي هل يكون له ما بين الثمنين أولا وقد قال محمد فيمن تعدى على سلعة رجل فباعها بغير أمره ثم اشتراها ممن باعها به ليس له ربح لانه ربح ما لم يضمن أو يفرق بينهما بان الغاصب ضامن ولم يكن المتعدى في مسئلة محمد ضامنا ص ﴿ وهل ان رد لربه مدة تردد ﴾ ش أي اختلف المتأخرون في النقل عن المتقدمين هل يشترط ذلك أم لا فقال ابن عبد السلام أكثر نصوصهم انه لا يجوز البيع للغاصب الا بعد ان يقبضه ربه ويبقى بيده مدة طويلة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر ورأى ان بائعه اذا باع على غير ذلك وهو مضغوط أن يبيعه ببخس مكرها استخلاصا لبعض حقه انتهى وحكى ابن رشد انه اذا اشتراها وعلم انه عازم على رده جاز البيع باتفاق ونقله عنه في التوضيح والى هذين النقلين أشار بالتردد (قلت) والظاهر ما قاله ابن رشد في كتاب الصرف من المدونة في ترجمة الذى يصرف الدنانير بدراهم ثم يصرفها بدنانير ولو غصب جارية جاز أن يبيعها منه وهي غائبة ببلد

(وللغاصب نقض ما باعه ان ورثه) من المدونة من تعدى على متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدى نقض البيع اذا ثبت التعدى * ابن يونس وقد حل هذا محل ربه فى اجازة البيع أو نقضه وسمع سحنون ابن القاسم من غصب عبدا فباعه ثم ورثه فله الرجوع فى العبد * ابن رشد لانه يوجب له بالارث ما كان للمستحق (لا اشتراه) من المدونة لو باع ما غصب ثم اشتراه من ربه لم يكن له نقض البيع لانه تحلل صنيعه وكأن القيمة لزمته فغرمها * ابن يونس وكذا الوديعة التى باعها لو اشتراها من ربها لم يكن له نقض البيع بخلاف أن لو ورثها لان الميراث لم يجره الى نفسه وأما الشراء فهو من سببه فليس له أن يفعل فعلا يتسبب به الى نقض عقده ونظير هذا رجوع الهبة ومن حلف بعتق عبده وتكميل العتق أى والشفعة فيما باع (ووقف مرهون على رضا مرتهنه) سيأتى فى الرهن عند قوله أوفى بيع وسلم (وملك غيره على رضاه) المتيطى البائع على غيره ثمانية أوجه سمسار وقاض ووصى ووكيل على معين ووكيل مفوض اليه وشريك فى معين وشريك مفاوض ومبضع معه ومفتات وقد تقدم نص المدونة لو باع رجل أمة آخر جاز ان أجاز ذلك السيد انتهى لكن يبقى النظر اذا أجاز المفتات عليه البيع فأبى المشترى و يحتج بانتقال العهدة وهذا بخلاف الوكيل يبيع باسم نفسه انظر رسم باع من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع ورسم أوصى من سماع عيسى وانظر ان سكت هذا الذى افتيت عليه و بيع

آخر انتهى وقال فى التوضيح بعد ان نقل كلام ابن عبد السلام والذى فى المدونة وغيرها جواز ذلك والله أعلم و يفهم من كلام المصنف انه اذا كان الغاصب غير عازم على رد المغصوب الى ربه لم يجز البيع وهو كذلك قال فى التوضيح عن ابن رشد اتفاقا وان أشكل أمره فقولان يستروح من كلام المصنف ترجيح المنع (تنبيه) حيث قلنا لم يجز البيع فالمعنى أنه لا يصح ولا يلزم البائع وليس المراد أنه يحرم عليه أن يأخذ من الغاصب ثمنا لانه يستخلص من حقه ما قدر عليه فتأمله والله أعلم ص ﴿ وللغاصب نقض ما باعه ان ورثه لا اشتراه ﴾ ش هذه مسئلة الغصب من المدونة وتصورها ظاهر وكذا من تعدى على ملك غيره فباعه قال فى كتاب الغرر من المدونة ومن تعدى فى متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدى وارثه فللمتعدى نقض ذلك البيع اذا ثبت التعدى وهو بيع غير جائز انتهى قال عبد الحق فى كتاب الغصب من النكت واذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم ورثها عنه فله نقض البيع واذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم اشتراها من ربها ليس له نقض البيع والفرق بين ذلك على مذهب ابن القاسم فيهما أنه اذا ورثها فلم يجرها الى نفسه وانما جرها الميراث واذا اشتراها فهو الذى اجترها فكأنه أراد أن يحلل صنيعه انتهى ونقل الشيخ أبو الحسن فى شرح مسئلة كتاب الغرر عن ابن يونس نحو كلام عبد الحق ونص كلام ابن يونس ولو اشتراها من ربها لم يكن له نقض بيعه بخلاف أن لو ورثها لان الميراث لم يجره الى نفسه والشراء من سببه فليس له أن يفعل فعلا يتسبب به الى نقض عقده انتهى وقال ابن عبد السلام الحال فى الغاصب والمتعدى واحدة باعتبار هذه المسئلة (فرع) واذا قلنا له نقض ما باعه اذا ورثه فاذا مات موروثه وسكت بعد موته ولم ينقض البيع لم يكن له نقضه بعد ذلك وانظر هل يبطل حقه ولو سكت بعد الموت شيأ يسيرا لم أر فى ذلك نصا ولا شك أنه ان سكت عاما بطل حقه على ما سيأتى فى بيع الفضولى وان كان أقل من ذلك فالظاهر أيضا البطلان وانظر هل يعذر بالجهل أم لا والظاهر أنه لا يعذر بذلك والله أعلم (فرع) ولو كان له حصة فى دار فباع جميعها ثم ورث حصة غيره التى تعدى عليها فله نقض البيع فيها ثم أخذ حصته بالشفعة قاله فى سماع سحنون من كتاب الغصب وفى سماع أبى زيد من كتاب الشفعة ص ﴿ و وقف مرهون على رضا مرتهنه ﴾ ش لما ذكر أن من شروط المعقود عليه القدرة على تسليمه وكان المرهون قد تعلق به حق المرتهن وملك الغير قد تعلق به حق مالكه والعبد الجانى تعلق به حق المجنى عليه خشى أن يتوهم ان ذلك مانع من صحة البيع فى هذه المسائل كما قوله المخالف فنبه على أن البيع صحيح فى هذه المسائل كلها ولكنه موقوف على اجازة من تعلق حقه بذلك فبيع المرهون صحيح ولكنه يوقف على رضا المرتهن فان أعطوه دينه فلا كلام له والا فان بيع بمثل حقه عجل له وان بيع بأقل من حقه أو كان دينه عرضا فله اجازة البيع ورده فان أجاز تعجل حقه بعد ان يحلف انه انما أجاز ليتعجل حقه وهذا ان وقع البيع بعد ان قبضه المرتهن وأما ان باعه قبل القبض فان البيع ماض ولا مقال للمرتهن ان فرط فى قبض الرهن وان لم يفرط فقولان وسيأتى الكلام على المسئلة فى باب الرهن بأوسع من هذا ص ﴿ وملك غيره على رضاه ولو علم المشترى ﴾ ش قال

ماله وهو حاضر فلم يقم حتى بيع ذلك المال أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك قال مالك ليس ذلك له لان ذلك مكر وخديعة اذا كان فى بلد غير مقهور بالطاقة قال ابن زرب وانما يقضى له بالثمن الذى بيع به خاصة راجع المفيد أو ابن سلمون فى بيع الفضولى (ولو علم المشترى) من المفيدان قال أبيعك دار فلان وفلان غائب فتم البيع فيهانم علم الغائب بذلك فى غيبته أو قدم فهو بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء فسخ البيع وأخذ ماله اه وانظر بيع المغصوب والمشترى يعلم غصبه قال المازرى البيع فاسد لعلم العاقدين فساده بخلاف علم أحدهما وجعل ابن يونس من هذا أيضا سلف أحد المصطر فبين بين علمهما بذلك ولا فرق ومن ابن يونس قال ابن المواز لو قال البائع أنا أعرف كيل هذه الصبرة فيقول المبتاع رضيت آخذها جزافا بكذا فلا يجوز ذلك قال عبد الوهاب لانهما قصدا بهذا العقد الغرر والخطر كان المشترى قد صار له طريق الى معرفة ذلك من غير مشقة فاذا رضى بأن لا يعلمه فكأنه رضى بالتغرير وأن يعاوض على مالا يعلمه مع القدرة على علمه بغير مشقة يشهد لهذا ما قاله سحنون ولو باع أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار والبيع صحيح وان شرط فى نفس العقد أنها مغنية لم يجز ذلك وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعديا ولم يبين ذلك للمشترى فان البيع موقوف على اجازة المالك ولو أعلم أنه غاصب فدخل المشترى على ذلك لم يجز فعلم بهذا أن البيع لا يمتنع أن يقع العقد فيه على صفة لو شرطها المشترى لم يصح ويثبت له الخيار اه انظر من هذا المعنى المرأة تهب دار سكناها لزوجها ولم تحزها له حتى ماتت بين أن تكون شرطت هذا أو لا فرق انظر نوازل أصبغ من الهبات باعه ساعة بدينار الا ثلثا فجاءه المشترى بدينار عند الأجل أعطاه له ورد عليه البائع بقية صرفه بين أن يكون هذا شرط فى عقدة البيع أو لا فرق ومن هذا قول ابن عبد الحكم لا خير فى بيع الرجل الدابة بشرط أنها حامل من غير شرط فلا بأس به ومن المدونة قال مالك من باع شاة على أنها حامل لم يجز وكأنه أخذ بجنينها ثمنا قال فى كتاب ابن المواز الا أن يقول هى حامل ولا يشترط ذلك خلافا وقال ابن القاسم فيمن باع جارية على أنها حامل فان البيع فاسد بهذا الشرط انظر آخر البيوع الفاسدة من ابن يونس واللخمى وهذا أيضا قول ابن فتحون اذا كان فى الارض زرع لم يظهر يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين فى بطن أمه وهو للمشترى بمقتضى العقد قال ولا يجوز للمشترى اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن وقد لا يثبت فيكون من الغرر ومن هذا أيضا ما نقل ابن عات أن ما بقى من الغزل فى النسج عند القطع ان كان العرف فيه أنه لا يخرج بالحضرة وان الحائك ينتفع به فيكون ذلك للحائك وكأنه من الاجر ولا يجوز للحائك أن يشترطه لانه شئ بعينه لا يقبضه الا بعد فراغه من نسج الثوب وانظر بعد هذا قبل قوله وعصافير حية بقفص وانظر من هذا المعنى شرط الخلطة فى القراض ومنه أيضا من شرط فى حبسه على صغار بنيه أن يكون الحائز لهم نهى عنه مالك وان كان هذا الشرط هو الذى يوجب الحكم انظر آخر مسئلة من سماع ابن القاسم من الحبس وانظر من هذا المعنى فى رسم تأخر من الصرف من اشترى بنصف دينار لشهر فالحكم أنه يحكم عليه بدراهم بصرف ذلك اليوم ولا يجوز أن يشترط هذا فى العقد الا ابن رشد قال انما هذا انه قد يحل الأجل وقد يكون للبائع قبل المشترى نصف آخر فيقضى عليه بدينار فيكون الشرط على هذا مخالفا لما يقتضيه الحكم

ابن عرفة وفيها كان بائعه غاصبا أو متعديا انتهى وسواء كان البائع أجنبيا أو قريبا من البائع أو كان المبيع رقيقا وباع نفسه قال فى النكاح الاول من المدونة ولو باع الأمة رجل أو باعت هى نفسها بغير اذن السيد فأجازه السيد جاز ونقله ابن الحاجب فى باب النكاح ونصه واذا أنكح الابعد مع وجود المجبر لم يجبر ولو أجازه كالاب ومثله السيد على الارجح ولو شر بكا بخلاف بيعها نفسها انتهى قال ابن فرحون والمعنى أن النكاح لا يمضى بامضاء السيد بخلاف مالو باعها أجنبى أو باعت هى نفسها فأمضى السيد البيع فانه يمضى (فروع * الاول) قال القرافى فى الفرق الخامس والثمانين بعد المائة على القول بصحة بيع الفضولى هل يجوز الاقدام عليه ففى التنبيهات ما يقتضى تحريمه لعده اياه مع ما يقتضى الفساد لامر خارجى ظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله هو تعاون على البر انتهى (قلت) بل ظاهر كلام صاحب الطراز انه مطلوب لا جائز لانه جعله من التعاون على البر وهذا ورد الامر به لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والجائز فى اطلاق أهل المذهب انما هو المباح والحق أن ذلك يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك أنه الاصلح له فتأمله والله أعلم (الثانى) قال فى التوضيح ومنهم من يقول انما يلزم هذا البيع للمشترى اذا كان المالك حاضرا أو قريب المكان وأما ان كان بعيد المكان فلا يلزمه البيع لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر انتهى

وهذا التقييد لا بد منه وقاله في كتاب الغصب من المدونة وأطلق في العتبية وقيده اللخمي بالغيبة البعيدة وقبله أبو الحسن وصرح ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق انه لا يعلم في ذلك خلافا وكلام التوضيح والشامل يوهم انه خلاف المشهور وليس كذلك (الثالث) لو طال الزمان في بيع الفضولي قبل علم المالك حتى استغله المشتري فهل تكون الغلة له حكى المشذالي في حاشية المدونة في أثناء كتاب القسمة عن الطراز انه ان كان المشتري غير عالم بالتعدي وكانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للمالك أو ادعى الوكالة ونحو ذلك فالغلة للمشتري والا فهي للبائع والمشتري كالغاصب ونحوه لابي الحسن الصغير في كتاب النذور ونصه في مسئلة من حلف أن لا يبيع لفلان فباع لرجل ثوبا دفعه اليه فلان الشيخ يؤخذ من هذه المسئلة أن من باع دارا تعرف لزيد فادعى البائع ان زيدا وكله على بيعها ثم قدم زيد فأنكر الوكالة انه ان كان البائع من سبب زيد ونا حيته لم يغرم الغلة والا فعليه أن يرد الغلة قاله سحنون وكذلك الحاضنة تبيع على الايتام المنزل انظر كتاب الغصب من ابن يونس انتهى ونص كلام المشذالي قال في الطراز من هلك عن أطفال ولهم أم غير وصية تبيع حقالهم من رجل فيغتله فيبلغ الاولاد فان كانت الأم تقوم وتحوط فالغلة للمبتاع قال المشذالي انما كانت الغلة للمبتاع من أجل الشبهة التي أبعدته عن أن يكون كالغاصب كما قال سحنون فيمن باع سلعة تعرف لرجل وزعم انه وكيله على البيع وغاب ولا يعرف فاشترى وهو يعلم ان الدار للغائب ثم قدم الغائب فأنكر فان كان البائع يقوم في الدار وينظر ويعمل حتى ثبتت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع وان لم تكن له شبهة كما قلنا فالمشتري كالغاصب انظر الطرر في ترجمة بيع الوكيل في السدس الاول من البيوع وما حكاه عن سحنون حكاه عنه اللخمي أيضا وأشار الشيخ أبو الحسن الى أنه قائم من كتاب الأيمان من المدونة وذكره أبو محمد في كتاب الاستحقاق من النوادر ونبه عليه ابن عرفة في كتاب الغصب من مختصره انتهى كلام المشذالي وقال في المتيطية في بيع الوكيل على موكله لو كان رب الدار غائبا وزعم هذا البائع أن ربها وكله على بيعها ولا يعرف ذلك الا بقوله فاشتراها منه من يعلم أنها للغائب ثم قدم الغائب فأنكر التوكيل فقال سحنون ان كان هذا الوكيل يقوم على الدار وينظر اليها حتى تثبت له شبهة الوكالة فالغلة للمبتاع وان كان ليس له شبهة فالمشتري منه كالغاصب والغلة للمستحق وكذلك الأم تبيع على الاطفال فان كانت تقوم عليهم وتحوطهم وتنظر لهم فباعت وهي كذلك فالغلة للمبتاع انتهى (الرابع) هل يدخل المبيع في ضمان المشتري في بيع الفضولي أم لا ظاهر كلام ابن رشد في أول مسئلة من كتاب النذور أنه يدخل في ضمانه فانه قال فيمن اغتصب عبدا وباعه وأعتقه المشتري ثم استحقه سيده أنه ان أجاز البيع نفذ عتق المشتري فيه لان البيع كله لم يزل جائزا من يوم وقوعه وان لم يجزه وأخذ عبده انتقض العتق انتهى وانظر الكلام في كتاب الغصب في المشتري من الغاصب والله أعلم (الخامس) انما يكون البيع موقوفا على رضا المالك اذا لم يكن حاضر المبيع قال ابن رشد ان كان حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان كان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان لم يعلم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى انقضت مدة الحيازة لم يكن له شئ انتهى من رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وفي سماع أشهب منه وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاقضية وفي سماع سحنون من جامع

البيوع وفى آخر سماع يحيى من كتاب الشفعة وفهم من قوله حتى انقضى المجلس انه لو تكلم قبل انقضاء المجلس لم يلزمه البيع وهو كذلك صرح به فى أول سماع أشهب من الكتاب المذكور قال و يحلف والله أعلم وقال فى التوضيح فى النكاح فى المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل ومنها الرجل يباع عليه ماله و يقبضه المشترى وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يقوم و يدعى الجهل انتهى انظر ابن سلمون فى البيع ومسائل البيوع من البرزلى قال فيها وسئل ابن أبى زيد عن امرأة باع زوجها ملكا لها وهى ساكتة عالمة بالبيع فأجاب ان أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها الا أن يدعى المشترى عليها أنها رضيت بذلك وان بيع ذلك وجبر عليها و بنى المشترى وهدم وغرس والبيع مشهور وهى تعلم ولا تنكر فالبيع يلزمها ولها الثمن هذا مع رشدها وان كانت سفيهة فالقائم نقضه وان طال الزمان انتهى (السادس) دار بين رجلين باع أحدهما من أجنبى نصفها على الاشاعة هل يقع بيعه على نصفه فينفذ أو يقع على نصفه ونصف شريكه فينفذ فى نصيبه دون نصيب شريكه اختلف فى ذلك انظر رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى من كتاب الشفعة وأول رسم من سماع ابن القاسم من الشركة وانظر ابن سلمون فى أواخر الشفعة وفيه اذا باع جزأ دون حصته (السابع) لم يذكر المصنف حكم شراء الفضولى وحكمه كبيعه قال فى المتيطية من باع سلعة لغيره بغير اذنه فان البيع ينعقد ولا يكون للمبتاع أن يتحلل عنه اذا أجاز ذلك ربها وكذلك اذا اشترى له سلعة بغير اذنه فلا يكون للمبتاع حل الصفقة اذا أخذها المبتاع لنفسه انتهى فان لم يجز الشراء لزمت السلعة المشترى الفضولى ولا رجوع لرب المال على البائع بما دفعه له المشترى الا أن يكون المشترى أشهد عند الشراء انه انما اشترى لفلان بماله وان البائع يعلم ذلك أو صدق المشترى فيه أو تقوم بينة ان الشئ الذى اشترى به ملك المشترى فان أخذ المشترى له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما اذا صدق البائع ولم ينتقض فى قيام البينة ان المال له بل يرجع على المشترى بمثل الثمن و يلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصبغ وقال ابن الماجشون القول قول المشترى له فيحلف انه ما أمر المشترى و يأخذ ماله ان شاء من المشترى وان شاء من البائع فان أخذه من البائع كان له أن يرجع على المشترى و يلزمه الشراء وان أخذه من المشترى لم يكن له رجوع على البائع قاله فى نوازل أصبغ من جامع البيوع (الثامن) قال ابن رشد فى شرح هذه المسئلة من اشترى من رجل شيأ فأراد أن يكتب فى كتاب شرائه هذا ما اشترى فلان لفلان بماله وأمره لم يلزم البائع أن يشهد له بذلك لان ذلك وان كان لا يقتضى تصديق البائع فى الشراء لفلان ولا فى ان المال له ولا يوجب للمشترى الرجوع على البائع وان جاء فأنكر الأمر بالشراء على مذهب ابن القاسم وأصبغ مالم يصرح بعلم البائع أن المال لفلان أو بتصديقه المشترى على ذلك فمن حجة البائع أن يقول أخشى أن يأتى المشترى له فيدعى أنى علمت بذلك أو صدقت عليه فيلزمنى اليمين أو يحكم له بالرجوع على مذهب ابن الماجشون (التاسع) لا يفيد اقرار البائع بعد البيع بالتعدى ففى كتاب الغصب من المدونة لو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق على المبتاع وغرم لربها قيمتها انتهى ص ﴿والعبد الجانى على مستحقها﴾ ش لو قال والعبد الجانى على مستحقها ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش و رجع المبتاع به و بثمنه ان كان أقل وحلف السيد ان ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه لكان أوضح (فروع ■ الأول) قال فى المدونة ومن جنى عبده جناية فقال أبيعه وأدفع الارش من ثمنه فليس له ذلك الا أن يضمن وهو ثقة مأمون أو يأتى بضامن ثقة فيؤخر اليومين ونحوهما والا فداه أو أسلمه وان باعه ودفع الى المجنى عليه دية الجرح

(والعبد الجانى على مستحقها وحلف ان ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به أو بثمنه ان كان أقل وللمشترى رده ان تعمدها) من المدونة قال ابن القاسم من باع عبده بعد علمه أنه قد جنى حلف أنه ما أراد حمل الجناية ثم ان دفع الارش لاهل الجناية والا كان لهم اجازة البيع وقبض الثمن ولهم فسخه وأخذ المبيع قال غيره الا أن يشاء المبتاع دفع الارش اليهم فذلك له و يرجع على البائع بالاقل مما افتكه به أو الثمن قال ابن القاسم ولو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب الا ان يكون البائع بينه له فيلزمه المبيع قال غيره هذا فى العمد فأما فى الخطأ فلا وهو كعيب قد ذهب

جاز بيعه والا لم يجز قال أبو الحسن قوله يضمن أي يلتزم ذلك وذلك خيفة أن يموت ثم ذكر عن اللخمي قولا آخر ان للسيد بيعه قال وهو أحسن ثم قال وقوله وان باعه أي بادر للبيع وقوله جاز أي مضى وقوله والا لم يجز أي لم يمض (الثاني) قال المشذالى قال الوانوغى عن ابن عبد السلام لو اشترى رجل سلعة ولم يدفع ثمنها وهو ملىء فهل يجوز له بيعها بغير رضا البائع أو لا بد من رضاه خوف فلس المشترى يجرى الأمر فيها على هذه المسئلة ان كان مليا جاز قال ابن عرفة لا يجرى عندى لاختلاف المتعلقين لان الجناية تعلقت بعين العبد ولذا تسقط بموته والثمن بذمته انتهى والله أعلم (الثالث) قال في المدونة واذا ولدت الأمة بعد الجناية لم يسلم ولدها معها اذ يوم الحكم يستحقها المجنى عليه وقد زايلها الولد قبله ولكن تسلم للجناية بمالها وهو قول أشهب في الولد والمال انتهى (الرابع) قال فيها أيضا وان جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم فان سيده مخيرا ما أن يفديه بدياتهم أجمع والا أسلم اليهم العبد فتحاصوا فيه بقدر مبلغ كل جناية واحد منهم ولو فداه ثم جنى فعليه أن يفديه ثانية أو يسلمه انتهى جميع ذلك من كتاب جنايات العبيد ووجهه أن الجنايات انما ينظر فيها يوم الحكم اللخمى وعلى القول انه بالجناية الأولى ملك للمجنى عليه يخير المجنى عليه أولا اما أسلمه أو فداه والله أعلم ص ﴿ ورد البيع في لأضربنه ما يجوز ورد لملكه ﴾ ش أتى المصنف بهذه المسئلة هنا لان البائع لا قدرة له على تسليم المبيع لاجل اليمين المتعلقة به ولا خصوصية لحنفه بالضرب بل اذا حلف بحرية عبده أو أمته وكانت يمينه على حنث فانه يمنع من البيع ومن الوطء (فروع * الأول) قال أبو الحسن عن ابن يونس لو لم ينقض البيع حتى ضربه عند المبتاع فقيل يبر وقيل لا يبر ونقلهما الرجراجى بلفظ فان مكنه المشترى من الضرب في ملكه فهل يبر أو لا قولان قائمان من المدونة منصوصان في المذهب ولو كاتبه ثم ضربه قال ابن المواز بر وقال أشهب لا يبر ويمضى على كتابته ويوقف ما يؤدى فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا وأخذ كل ما أدى وان عجز ضربه ان شاء وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية مثله نقله أبو الحسن (الثانى) حكى في المدونة عن ربيعة أنه اذا حلف ليجلدن عبده مائة سوط فانه يوقف حتى ينظر أيجلده أم لا قال ربيعة ومالك وان حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت عتقه قال الشيوخ قول ربيعة في الأولى وفاق أيضا القول مالك ونقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا حلف ليجلدنه مائة فقد أساء ويترك واياه وان حلف على أكثر من ذلك مما فيه التعدى والشنعة فيعجل عتقه وقال أصبغ ان المائة من التعدى قال ابن حبيب وبالاول أقول نقله أبو الحسن ونقل أبو الحسن عن أبى اسحق ان السيد يصدق ان العبد حصل منه ذنب يقتضى الادب ولو أقر انه يضربه ظلما بغير سبب لوجب أن يعتق عليه قال ومثله القابسى وتأول أبو محمد أنه يمكن من ضربه بغير ذنب اذا كان يسيرا قال واستبعده ابن رشد (الثالث) قال أبو الحسن فان تجرأ وضربه مالا يجوز فانه لا يعتق عليه ولكنه يباع عليه الا أن يكون ضربا فظيعا فيعتق بالمثلة (الرابع) حلف ليضربنه مالا يجوز وباعه رد المبيع من باب أحرى الا أنه لا يرد للملك وانما يرد للعتق ولذا قال المصنف ورد البيع في لأضربنه ونحوه ورد للملكه ان أجاز لكان أحسن وأشمل والله أعلم وما ذكر من أنه يرد للملكه اذا حلف ليضربنه ما يجوز هو المشهور ومقابله لابن دينار انه ينقض البيع ويعتق عليه قال ولا أنقض صفقة مسلم الا لعتق ناجز وضعف بانا ننقض البيع للكتابة والتدبير (الخامس) قال في المدونة اذا مات السيد قبل أن يضربه عتق عليه في ثلثه (السادس) ان كانت يمينه على بر نحو ان ضربته فهو حر لم يمنع من البيع

(ورد البيع في لأضربنه ما يجوز ورد لملكه) من المدونة من باع أمة حلف بحريتها ليضربنها ضربا يجوز له نقض بيعه فان لم يضربها حتى مات عتقت في ثلثه وقال ابن دينار تعتق حين نقض بيعها ولا تبقى على ملكه إذ لا تنقض صفقة مسلم الا لعتق ناجز

ولا من الوطء قال في أوائل كتاب العتق من المدونة ومن حلف بعتق عبده لا فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ولا يحنث الا بالفعل ولا يمنع من البيع والوطء وان مات لم يلزم ورثته عتق ولو قال ان لم أفعل أو لأفعلن فهو على حنث ويمنع من البيع والوطء ولا أمنعه من الخدمة فان مات قبل الفعل عتق رقيقه في الثلث اذ هو حنث وقع بعد الموت انتهى زاد أبو الحسن عن اللخمي ولا أمنعه الخدمة ولا الاستئجار (السابع) اذا كانت يمينه على حنث وضرب أجلا فانه يمنع من البيع ولا يمنع من الوطء قال في المدونة وان قال أمتي حرة ان لم أفعل كذا الى أجل أو ان لم يفعل فلان كذا الى أجل سماه فهو على بر قال مالك ولا يمنع من الوطء في الاجل ويمنع من البيع لانها مرتهنة فيهن ولو باعها رددت البيع ولم أقبل منها رضاها بالبيع وروى لمالك يمنع من الوطء كمنعه من البيع قال ابن يونس لو لم يرد البيع حتى مضى الاجل ولم يفعل ما حلف عليه لم يرد البيع لانه بمضي الاجل حنث وليست في ملكه فارتفعت عنه اليمين فيها فلا ترد اذ لا ترد الى أمر يترقب فيه بره أو حنثه انتهى (قلت) وعلم منه أن الامة والعبد قبل رد البيع في ملك المشتري وضمانه وهو ظاهر والله أعلم ص ﴿وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع﴾ ش انما نبه على هذه وما بعدها لئلا يتوهم انها مما لا يقدر فيه على تسليم المبيع ص ﴿ان انتفت الاضاعة وأمن كسره﴾ ش قال عياض اثر كلام المدونة في هذه المسئلة معناه عند شيوخنا ان قلع مأمونا ولو كان يخشى كسره لم يجز وكذلك قالوا انما هذا اذا كان يمكن تدعيم البناء وتعليقه ولو كان لا يمكن نزعه الا بهدمه لكان من الفساد في الارض الذي لا يجوز انتهى وقال في التوضيح ان انتفت اضاعة المال فان اضاعته لا تجوز كما اذا كان لا يقدر على اخراجه لا بهدم الغرفة التي فوقه لان ذلك من الفساد اللخمي الا أن يكون قد أضعف له في الثمن أو تكون الغرفة تحتاج الى النقض أو كان عليه بناء يسير انتهى (قلت) قول اللخمي الا أن يكون أضعف له في الثمن فيه نظر لانه لا يخلو عن اضاعة المال الا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم واعترض ابن عرفة على ابن شاس وتابعيه في عزوه شرط اضاعة المال للمازري لانه يوهم اختصاصه به وقد نقله اللخمي وذكر شرط أمن الكسر أيضا اللخمي قال وان كان انقاده مأمونا جاز هذا البيع وان كان غير مأمون لم يجز الا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه انتهى وقال ابن عرفة بعد أن ذكر هذا الكلام عن اللخمي قلت وهذا خلاف المذهب لان الغرر المانع مانع ولو شرط فيه سلامة ممكن انتهى وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر كلام اللخمي المتقدم قلت ولا يبعد أن يجوز البيع ولو لم يشترط سلامته بعد حطه لانه اذا لم يكن على البائع الا ازالة ما عليه من البناء وتهيئته لان ينقل فكل ما يجري بعد ذلك فمن المشتري بمقتضى التمكين (فان قلت) لابد من شرطه والا كان اضاعة مال من المشتري (قلت) ان وجب لذلك وجب سقوطه خوف اضاعة البائع ماله قال ابن عرفة رادا عليه قوله ولا يبعد أن يجوز الخ مانصه (قلت) يرد بأن منعه مع عدم أمنه لانه بيع غرر كما تقدم قول ابن القاسم لا يحل بيع صعاب الابل فلا يتوجه ما أورد من سؤال وجواب انتهى ويشير الى ما في سماع أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يحل بيع صعاب الابل للغرر في أخذها الا نهار بما عطبت به فعلم من هذا ان شرط جواز هذا البيع الامن من كسر العمود في اخراجه وانقاده والا كان بيع غرر فيمنع والله أعلم ص ﴿ونقضه البائع﴾ ش قال في التوضيح ولم يذكر المصنف يعني ابن الحاجب من عليه النقض والمنصوص

(وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع ان انتفت الاضاعة وأمن كسره) من المدونة أيجوز أن أشترى عمودا عليه بناء للبائع وأنقض العمود ان أحببت قال نعم اللخمي يريد ان قدر على تعليق ما عليه أو كان يسيرا أو أضعف له في الثمن والا لم يجز لانه فساد * ابن عرفة فعزو ابن رشد شرط كون بيعه ليس اضاعة مال وأمن قلعه للمازري يوهم اختصاصه به (ونقضه البائع) ابن يونس قال في غير المدونة وقلع العمود على البائع قال القابسي معناه ان على البائع أن يزيل ما على العمود ليصل المبتاع الى قبضه وما أصابه بعد ذلك في زواله في كسر أو غيره فمن المبتاع وانظر اذا اشترى صوفا على ظهور الغنم فأصيب منها الا كبش قال في الرواية أراها من البائع قال ابن رشد هذا خلاف المشهور من أن الجذاذ على المشتري ومن اشترى زيتونة على القطع الا أن يشترط ذلك على البائع انظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وانظر رسم الثمرة من سماع عيسى ان توانى في قطع الزيتونة حتى أثمرت فان كانت عند الشراء قد أبرت فثمرها للبائع باتفاق وان لم يكن فيها عند الشراء الثمر وفيها ثمر الا أنه لم يبلغ حد الابار ففي هذا السماع أنه للمشتري الا أن يكون البائع اشترط الأغصان فان اشترى عمود الزيتونة

رجل واشترى الأغصان آخر واستؤنى بقطعها حتى أثمرت فان الثمرة لصاحب الفروع وعليه كراء العمود وعلى صاحب العمود كراء الأرض وهذا اذا كانا غائبين باتفاق أو حاضرين على اختلاف (وهواء فوق هواء ان وصف البناء) من المدونة يجوز بيع عشرة أذرع فصاعدا من هواء بيت ان وصفا ما يبنى فوق جداره ولا بأس ببيع عشرة أذرع من هواء فوق عشرة أذرع من هواء اذا شرطا بناء يبنيه ويصفه ليبنى المبتاع فوقه * المتيطى وان كان البيت هواؤه لا فرش عليه جاز شرطه على بائعه أو مبتاعه ولا يجوز لهذا المبتاع بيع هواء عليه الا باذن البائع (وغرز جذع فى حائط) من المدونة يجوز فى قول مالك شراء طريق فى دار رجل وموضع جذوع من حائط يحملها عليه اذا وصفها ▪ أشهب شرط بيع الطريق كونه يصل منه لملك التونسى لانه دونه بيع ما لا نفع فيه فان استحق ملكه انفسخ بيع الطريق (وهو مضمون الا أن يذكر المدة فاجارة تنفسخ بانهدامه) ابن يونس ان اشترى موضع الجذوع شراء مؤبدا فانهدم الجدار الذى يحمل عليه فعلى ربه أن يبنيه على حسب ما كان فيحمل هذا عليه جذوعه وان كان انما اشترى منه حمل مدة معلومة كسنة أو سنتين أو أكثر فانهدم الجدار لا يلزم ربه بناؤه ويفسخ بقية المدة ويرجع بما يخص ذلك لان ذلك كراء والمكرى لا يلزمه اذا انهدمت الدار أن يبنيها وينفسخ الكراء والذى اشترى ذلك مؤبدا قد ملك موضع الحمل فاذا انهدم لزم ربه بناؤه كانهدام السفل أن على ربه بناءه ليبنى صاحب العلو فوقه (وعدم حرمة ولو لبعضه) الباجى مشهور مذهب مالك أن الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما بطل جميعها وجعل من ذلك ترك التناجز فى بعض الصرف قال اذا لم يتناجزا فى الصرف فهو مفسوخ قال وتأخير اليسير كتأخير جميعه ومن المدونة من أكرى أرضا بدراهم وخمر فسد جميعها ولم يجز حصة الدراهم وان

لمالك أنه على البائع وذكر المازرى عن بعض الاشياخ انه استبعده قال ولا وجه لاستبعاده انتهى وهذه المسئلة فى كتاب الغرر من المدونة ونصها على اختصار ابن يونس قلت فان اشتريت عمود رخام عليه بناء للبائع أيجوز هذا الاشتراء وأنقض العمود ان أحببت قال نعم وهذا من الامر الذى لم يختلف فيه أحد علمته بالمدينة ولا بمصر قال فى غير المدونة وقلع العمود على البائع وحكى عن القابسى ان معنى ذلك ان على البائع أن يزيل ما فوق العمود ليصل المبتاع الى قبضه وكذلك قال غيره من فقهائنا وما أصابه بعد ذلك فى زواله من كسر أو غيره فهو من المبتاع انتهى وقال فى التنبيهات قوله وأنقض العمود ظاهره ان نقضه على المشترى وقال بعد هذا الكلام فى مسئلة بائع نصل السيف المحلى وجفنه وينقض صاحب الحلية حليته فجاء من هذا ان النقض على البائع فجعل بعضهم هذه تفسيرا للأولى وان معنى الاولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم اذ عليه تخليصه للمشترى ويتولى المشترى بعد هذا قلعه ورفعه وقد قيل فى هذا الباب كله قولان هل ذلك على البائع أو المشترى كبيع الصوف على ظهور الغنم والعلو فوق السفل والثمرة فى رؤس الشجرة على من جداد ذلك وقلعه قالوا وكذلك لو اشترى البناء الذى على العمود أو الحلية التى على النصل فانه يختلف فى ذلك كله لبقاء حق التسليم وكون نقض العلو على المشترى أبين لتخلصها مما تحتها وكون نقض الحلية والسيف والعمود على البائع أبين لارتباطها بما بقى له فى ذلك انتهى وقوله وكون نقض الحلية يريد فى مسئلة بيع السيف وأما لو باع الحلية دون النصل فالذى جزم به ابن يونس ان نقضها على المشترى وكذلك فى مسئلة شراء الصوف على ظهور الغنم والثمرة فى رؤس الشجر جعل النقض على المشترى وقال فى الشامل وقلعه على بائعه وقيل انما عليه نقض بنائه فقط وما أصابه فى قلعه فمن المبتاع وبيع نصل سيف دون حليته ونقضها على البائع وبالعكس على المبتاع على الاصح كجز صوف بيع على ظهور الغنم وجداد ثمر فى رؤس نخل جزافا فيهما وقيل على البائع اه وتفسير الشارح قول المصنف ونقضه البائع بقول اللخمى وازالة البناء على البائع يوهم انه حمله على القول الثانى (فرعان ▪ الاول) انظر قولهم وما أصابه فى قلعه فمن المبتاع هل هو مفرع على القول الثانى أو هو فرع مستقل مفرع على القولين وهذا الذى يظهر من كلام اللخمى وابن عبد السلام وابن عرفة المتقدم فتأمله والله أعلم ولم أر من صرح به (الثانى) من دعا فى مسئلة السيف والحلية الى تخليص ملكه فذلك له كما يؤخذ من لفظ التهذيب وظاهر كلام الام أنه لا ينقض الا برضاهما قال فى التنبيهات وليس ذلك بمراد بل المعنى أن من دعى منهما الى تخليص ملكه فذلك له وقوى ابن عرفة ما فى الأم ص ﴿ وهواء فوق هواء ﴾ ش أى وجاز بيع هواء فوق هواء فأحرى فوق بناء ص ﴿ ان وصف البناء ﴾ ش أى الأعلى والاسفل ويصف بماذا يبنيه من آجر أو حجر

قاله فى التوضيح وقال ابن عرفة اللخمى ويصف عرض حيطان البناء ويبنيه بالمعتاد من آجر أو حجر اه فظاهره انه لايشترط تبيين مايبنيه من الآجر والحجر خلاف ماقال فى التوضيح الا أن يحمل كلام اللخمى حيث كان هناك عادة وكلام التوضيح حيث لم تكن عادة قال المتيطى ويصف مصب ماء الاعلى ومرحاضه وحيث تصب قناته ومدخله نقله ابن عرفة (فرع) وفرش سقف الاسفل بالألواح على من اشترط والافعلى البائع على الاصح نقله فى التوضيح وابن عرفة (فرع) ولايجوز لمبتاع الهواء بيع ماعلى سقفه الاباذن البائع لان الثقل على حائطه نقله فى التوضيح أيضا وابن عرفة ويفهم منه أنه ملك مافوق بنائه من الهواء الا أنه لايتصرف فيه لحق البائع فى الثقل ويفهم هذا من قول التوضيح قال علماؤنا من ملك أرضا أو بناء ملك هواءها الى أعلاما يمكن واختلفوا هل يملك باطنها أولا على قولين رجح بعضهم الملك لقوله عليه السلام طوقه من سبع أرضين وفيه نظر وقال القرافى ظاهر المذهب عدم الملك اه وغرز جذع فى حائط ويصير ذلك مضمونا على البائع أن يعيد الجدار اذا انهدم ليركب صاحب الجذوع جذوعه (قلت) وانظر اذا مات البائع أو باع لغيره والظاهر أن ذلك لازم للورثة وأما المشترى فان علم بذلك قبل الشراء فلا كلام له وان لم يعلم به فهو عيب له الردان لم يرض به (تنبيه) قال المشذالى ولوطرأ شئ فى نفس موضع الحمل المشترى مع صحة بناء جميع الحائط لمالزم رب الحائط شئ ويقال لمن له حمل الجذوع اصلح موضع حملك أودع لانه ملك الموضع ويترتب على ذلك أحكام الملك من الهبة والميراث والله أعلم

ص ❁ وجهل بثمن أو مثمون ولو تفصيلا ❁ ش يعنى ان من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين فان جهل الثمن أو المثمون لم يصح البيع وظاهر كلامه انه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع وصرح بذلك الشارح فى الكبير وهو ظاهر التوضيح أيضا وقال ابن رشد فى رسم أوصى من سماع يحيى من جامع البيوع وفى رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصلح لا يكون البيع فاسدا الا اذا جهلا معا قدر المبيع أو صفته أو جهل ذلك أحدهما وعلم الآخر بجهله وتبايعا على ذلك وأما اذا علم ذلك أحدهما وجهل الآخر ولم يعلم بجهله فليس ببيع فاسد وانما هو فى الحكم كبيع غش وخديعة يكون الجاهل منهما اذا علم مخيرا بين امضاء البيع أو رده ولم يذكر فى ذلك خلافا وقال فى أول كتاب القسمة من المدونة ومن باع من رجل مورثه من دار فان عرفا مبلغه جاز وان لم يسمياه وان جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز وان ورث رجلان دارين فباع كل واحد من صاحبه نصيبه فى احداهما بنصيب الآخر فى الأخرى فان عرف كل واحد نصيبه وماهو نصيب صاحبه جاز وان لم يسمياه فان جهل أحدهما مبلغ حقه منهما لم يجز كما لايجوز صلح الزوجة على مورثها فى دار لاتعلم مبلغه اه ثم قال فى أثناء كتاب القسمة واذا ورثا نخلا وكرما لم يعرفاه ولار أياه أو عرف ذلك أحدهما فرضيا أن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ الآخر النخل لم يجز ذلك الا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما اه قال أبو الحسن ليس فى الأمهات أو كلاهما ونقله أبو سعيد من مسئلة الغائب وقوله لم يجز فى الأمهات لاخير فيه واختلف فيما اذا جهله أحدهما هل هو بيع فاسد أو حكمه حكم الصبرة اذا علم البائع كيلها دون المبتاع قال ابن رشد وأرى حكمه حكم الصبرة وهذا على مافى الأمهات اذا جهله أحدهما الشيخ ولاينبغى أن يختلف فيه وان حكمه حكم الصبرة اه ونقله ابن ناجى الاقوله ولاينبغى أن يختلف فيه (قلت) وظاهر كلام المدونة انه فاسد خصوصا على اختصار أبى سعيد فانه جمعه مع جهلهما معا ولا خلاف فى فساد البيع

رضى المكترى بترك الحرم لم يجز وليس كالبيع والسلف الذى ان رضى باسقاط السلف جاز (وجهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلا

بذلك وأشار المشذالى وغيره الى حكاية القولين فى ذلك ولعل المصنف اعتمد على المدونة واختصار أبى سعيد فيحمل كلامه على اطلاقه ويؤيد ذلك مسئلة العبدين الآتية كما سيأتى ويكون كلامه موافقا لأحد القولين لكنه خلاف ما اختاره ابن رشد وجزم به والله أعلم ونص كلام المشذالى فى كتاب القسمة وان جهل أحدهما المسئلة (قلت) وصوبه ابن محرز وغيره وزعم غير واحد من المغاربة أن القولين فى جهل أحد المتبايعين يقومان من مواضع من المدونة منها هذه ومسئلة الصبرة اه وفى المدونة مواضع متعددة فى أواخر كتاب الشفعة وفى كتاب الصلح وفى كتاب الغرر وفى السلم الثالث نحو ما تقدم من كلامه وأشار الشيخ أبو الحسن الى حملها كلها على ما تقدم والله أعلم (تنبيه) قد صرح المصنف فى التوضيح فى شراء الغائب بأنه اذا انعقد على الالزام وسكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد فيظهر أنه مخالف لكلام ابن رشد والظاهر أنه ليس بمخالف بل يحمل على ما اذا علم البائع بأن المشترى يجهل المبيع والله أعلم (فرع) اذا وقع فى الوثيقة وعرفا الثمن والمثمون ثم ادعى أحدهما الجهل لم يكن له قيام ولا يمين فان سقطت هذه اللفظة لم يصدق أيضا مدعى الجهل الا أن يدعى علم صاحبه بجهله على وجه يمكن فتجب اليمين عليه انه ما علم بجهله فان نكل ورد اليمين عليه حلف لقد جهل ما باعه أو ابتاعه ويفسخ البيع وان لم يدع على صاحبه بجهله لم يكن له عليه يمين نقله فى المتيطية وابن سلمون وقال فى نوازل ابن رشد سئل عمن باع أملاكه وهو غائب عنها يعلم أنه لم يدخلها قط وانعقد عليه أنه يعرف قدرها وكل من فى الموضع يشهد بأنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها قبل الابتياع ولا بعده فقال اذا انعقد عليه ذلك فلا يلتفت الى دعواه ولا يكون له فى ذلك قيام الا أن يدعى أن المبتاع يعلم ذلك فيجب له عليه اليمين اه فظاهره يقتضى أن اليمين تتوجه اذا ادعى عليه أنه يعلم بجهله ولو كان فى الوثيقة أنه عرف ذلك خلاف ما تقدم عن المتيطية أو يقال انما وجه اليمين عليه مع انعقاد ذلك عليه فى الوثيقة للقرينة الدالة على صدق دعوى خصمه وهى شهادة كل من فى الموضع أنه ما رآه وهو ظاهر فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال ابن فرحون فى الباب الثامن والعشرين من القسم الثانى المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه وعلى الرضا حتى يثبت الاكراه وعلى الصحة حتى يثبت السقم وعلى الملا حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الاسلام حتى يثبت الكفر وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة وقيل عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل انتهى وما قاله ظاهر الا فى مسئلة العدالة فالمشهور الثانى وقال قبله الناس فيما ادعى عليهم محمولون على الجهل حتى يثبت العلم وعلى العدم حتى يثبت المال ذكره ابن الهندى وقال والعمل عند الحكام ان مدعى العدم عليه الاثبات وهو أصح (فرع) قال فى كتاب الصرف من المدونة ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين بدينار فلما نقده الدنانير قال لا أرضاها فله نقد البلد فان كان نقد البلد فى الدنانير مختلفا فلا صرف بينهما الا أن يسميا الدنانير انتهى وقال اللخمى اذا صرف دراهم بدنانير أو باعه سلعة بدنانير والدنانير التى يتصرف بها فى البلد بين الناس مختلفة السكك كان ذلك فاسدا الا أن يكون الثمن فيما يباع به ذلك أو الغالب فيما يتصرفون به منها وغيره نادر قليل فيجوز ويحملان على الغالب انتهى وذكر البرزلى فيما تعددت السكك وكان الغالب أحدهما قولين قال وظاهر المدونة فى كتاب الأكرية الجواز ويحمل على الغالب اه ونص ما فى أكرية الدور منها ومن اكترى دارا بدنانير ولم يصفها والنقد مختلف فان عرف لنقد الكراء سكة قضى بها والا

كعبدى رجلين بكذا) ابن الحاجب الجهل بالمثمون مبطل كزنة حجر مجهول وفى الواضحة من الغرر بيع القمح بالعنب موازنة * ابن عرفة جهل أحد العوضين جملة وتفصيلا يفسد بيعه فيها منع بيع تراب الصواغين ثم ذكر بيع تراب المعادن و بيع الحب فى أندره وزيت زيتون قبل عصره ثم قال وجهل الثمن مطلقا مانع وفى جهله من وجه خلاف والروايات مع المدونة منع بيع سلعة بقيمتها أو بما يقع عليها من ثمنها من غيرها * ابن القاسم من قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه ان أعطاه القيمة لزمه الباجى حمله على المكارمة كهبة الثواب ثم قال ابن عرفة وفى جمع الرجلين سلعتهما فى البيع رابع الأقوال قول المدونة لايعجبنى أن يجمع الرجلان سلعتهما فى البيع فيبيعانها بثمن يسميانه لان كل واحد لايدرى بما باع ولا بما يطالب فى الاستحقاق الا بعد القيمة وكذلك ان أكريا هذا عبده وهذا داره هكذا وينبغى اذا لم يعلم المشترى وظن أنهما شركاء فى السلعتين جميعا أن لا يفسخ البيع لان الفساد من جهة أحد المتبايعين لامن جهتهما اه انظر قول المدونة لايدرى بما باع ولا بما يطالب الا بعد القيمة فقتضاه ان قوما قبل البيع جاز وهو رابع الاقوال * ابن عرفة وهو لفظ ابن محرز مع ظاهر نقل اللخمى راجعه فيه وانظر جمع السلعتين فى الشراء كرجلين اشتريا عبدا وثوبا من رجل واحد على أن لاحدهما العبد وللآخر الثوب كما لو ابتاعا أرضا بين حائطيهما على أن يأخذ كل منهما فى القسمة مايليه قال ابن رشد ان كانت الارض مستوية جاز راجع ابن عرفة وانظره فى سماع سحنون من جامع البيوع * ومن المدونة لابأس ببيع سمن أو زيت كل رطل بكذا على أن يوزن بظروفه ويطرح وزنها بعد تفريغها انتهى وانظر هل يتحرى وزن الظرف كان سيدى ابن سراج رحمه الله يحكى عن ابن علاق ان هذا لايجوز اذا استثناء المجهول من المعلوم يصير المعلوم مجهولا وكان هو رحمه الله يقول ليس هذا كذلك وانه إذا تحرى زنة الظرف صار ما كان فيه متحرى وبيعه بالتحرى جائز وهذا مما تعم به البلوى فى مشترى الفحم بسوقه يذهب بالحمال معه الى موضع بعيد يصعب الرجوع منه لزنة الوعاء ثم وجدت المسئلة منصوصة لعز الدين وقال البرزلى وسألت عنها ابن عرفة(٢)وانظر أيضا هل له أن يصدق البائع فى القدر أو زنة الظرف أنظر قول ابن المواز قبل هذا عند قوله ولو علم المشترى وقد

فسخ الكراء وعليه فيما سكن كراء مثله قال أبو الحسن قوله كراء مثله ظاهره من سكة واحدة وقيل يقضى له بنصف هذه ونصف هذه وقيل يقضى بكراء المثل طعاما وهو غلط إذ ليس هو قيم الأشياء ولا قيم المتلفات اه (قلت) وهذا اذا اختلفت السكك فى النفاق فأما اذا استوت فى النفاق فان ذلك جائز و يجبر البائع على أن يقبض ما جاء به المشترى قال ابن رشد فى آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع البلد الذى تجوز فيه جميع السكك جوازا واحدا لافضل لبعضها على بعض ليس على من ابتاع فيه شيأ أن يبين بأى سكة يبتاع و يجبر البائع على أن يأخذ كل سكة أعطاه كما أن البلد اذا كانت تخرج فيه سكة واحدة فليس عليه أن يبين بأى سكة يبتاع و يجبر على أن يقبض السكة الجارية وكما أن البلد الذى تجرى فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد ولا يجوز البيع فيه حتى يسمى بأى سكة يبتاع فان لم يفعل كان البيع فاسدا اه ونقله أبو الحسن الصغير فى شرح مسئلة أكرية الدور وذكر البرزلى فى مسائل البيوع نحوه قال والمعاملة فى زماننا هو اتخاذ المغربى والأميرى فى العقود وبينهما تفاوت يسير فى القدر لكن النفاق واحد فى المعاملات الا من يشترط الأميرى فالبيع بها جائز وما أعطاه من ذلك لزمه الا أن يشترط سكة فيقضى بها للتفاوت اليسير فيمن شرط ما فيه منفعة اه (فرع) قال فى سماع أبى زيد من جامع البيوع فيمن اشترى نصف شقة ولم يسم المشترى أولا ولا آخرا ولم يسم البائع حين القطع فقال البائع لا أعطيك الا الأخير وقال المشترى لا آخذ الا الأول فاذا ادعى كل واحد أنه سمى أو اتفقا على الابهام وادعى كل واحد أنه أراد النصف الذى طلبه حلف كل واحد منهما فان حلفا أو نكلا فسخ البيع وان حلف أحدهما كان القول قوله وان اتفقا على عدم التسمية وعدم الافهام كانا شريكين فيها يقسم الثوب على القيمة ثم يستهمان عليه وليس هذا بيع مجهول كما قال بعضهم ثم لو قال أشترى منك أحد النصفين أيهما وقع السهم عليه أو أيهما شئت كان غررا قال فى الرواية فاذا حلف المبتاع بر بدوحده رد الثوب الى صاحبه مقطوعا الا أن تكون سنة التجار أنهم اذا قطعوا انما يبيعون الأول فيحمل الناس على تلك السنة اه (فرع) اذا باع لصباغ أو غيره سلعة على أن يصبغ له ثيابا وما صبغ له حاسبه بنصف ثمنه من ثمن ما باع به وأعطاه نصف الثمن منع ذلك لانه بيع لايجوز اه من أسئلة ابن رشد اه من المسائل الملقوطة ص ﴿ كعبدى رجلين بكذا ﴾ ش هذا نحو عبارة ابن

قال ابن القاسم اذا أخرج من طعامه يعني المكيل أردبا أو أردبين ثم نسي أو أخرج قدر ذلك جزافا فلا أرى أن يبيع ما بقي جزافا حتى يبين ذلك للمبتاع * ابن رشد اذا أخرج صاحب الطعام من طعامه الذي يعرف كيله جزافا يسيرا أو كيلا يسيرا أو نسي حقيقته فلا يجوز له أن يبيع الباقي جزافا الا أن يعلم المشتري بما علم من كيله وبالقدر الذي يظن انه أخرجه منه جزافا أو كيلا حتى يستويا جميعا في المعرفة بقدره فان لم يفعل لم يجز لانه وان لم يعرف حقيقة كيله فهو عالم بقدره انتهى أنظر قول ابن رشد حتى يستويا جميعا في المعرفة وهذه المعرفة انما جاءت من خبره فقد يكون هذا المعنى يسوغ في بيع الاستئمان كما جاز أن يقلده في قدر ما أخرج كذلك يقلده في الثمن والمثمون لاسيما العقاقير الهندية واشباهها مما لا يعرف ثمنها ولا عينها الا أربابها وسأزيد هذا بيانا في بيع الاستئمان ان شاء الله وانظر ايضا من هذا المعنى مسئلة تعم بها البلوى في بيع المرابحة فالحكم (٢٧٩) فيها أن يذكر ما دفع وأي وقت اشترى وغير ذلك مما هو مذكور في بابه فربما يقيد التاجر رأس المال في الثوب ولا يستحضر في ذهنه عند البيع الا ما قيده فهل يكون مثل الطعام اذا نسي ما أخرج منه فيقول للمشتري هذا هو الثمن على الجملة ولست بذاكر للتفصيل ثم يطلب الربح على ذلك وفي نوازل ابن سهل لا تجوز المرابحة عند مالك الا أن يستوي علم المشتري مع علم البائع في جميع أحوالها وما جرى عنده من أمرها ومن فروع هذا الفصل أيضا ما وقع لمالك سئل عن بيع السمن في الزقاق أرطالا مسماة كذا وكذا رطلا بدينار وزقاقها في الوزن قال أرجو أن لا يكون به بأس قد يريد المشتري أن يحملها الى بلده فيشتريها ويحملها كما هي قلت فالقلال قال لو علم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت بها بأسا وقال أصبغ قلت لابن القاسم في قلال الخل أيجوز شراؤها بخلها مطينة ولا يدري ما فيها فقال لي ان كان قد مضى عمل الناس أفاحرمه كأنه لا يرى بذلك بأسا قال أصبغ لا بأس به ان كان قد عرف حزره فلا بأس وان لم يزنه ولم يعرف جيده من رديئه وفتحه كله للبيع فساد ثم رشح ابن رشد هذا قال كما جاز شراء الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن يفتح وينشره ويقلبه كما جاز بيع الاحمال على صفة البرنامج انتهى نص ابن رشد وقال ابن زرقون ظاهر ما تقدم ان قول مالك اختلف في بيع الساج على الصفة فمنعه مرة وأجازه أخرى (ورطل من شاة) من المدونة لا يجوز أن يبيعه من لحم شاته الحية رطلا ولا رطلين وليس كاستثناء البائع ذلك منها ابن رشد وكذا شراء ذلك من شاة مذبوحة قبل سلخها لا يجوز لانه لحم مغيب (وتراب صائغ ورده مشتريه ولو خلصه وله الأجر) منع في

الحاجب قال في التوضيح يصدق على ثلاث صور اذا كان لكل منهما عبد أولأحدهما عبد والآخر مشترك أوهما مشتركان بينهما على أجزاء متفاوتة مختلفة في العبدين قال ولا يدخل في كلامه ما اذا كانا مشتركين بينهما على السواء لانه جعل العبدين مثلا المجهول التفصيل واذا حصلت الشركة على السواء فالثمن معلوم التفصيل اه ومراده بكونهما على السواء أن لكل واحد في أحد العبدين بقدر ماله في الآخر كما لو كان ثلث كل واحد من العبدين وللآخر الثلثان والله أعلم (فرع) فان وقع على المشهور وفسخ البيع فان فات ففي الموازية يمضي بالثمن مفضوضا على القيم وفي غير الموازية أنه يمضي بالقيمة كالبيع الفاسد * التونسي وهو أشبه قاله في التوضيح (فرع) فان سميا لكل واحد ثمنا أو قوما أو دخلا على المساواة بعد التقويم جاز قاله في التوضيح (فرع) فاذا اشترى اثنان سلعتين على الشركة جاز وعلى أن كل واحد يأخذ واحدة بما ينوبها فقولان قاله في الشامل والجاري على المشهور المنع (تنبيه)ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكون المشتري عالما بما يقدم عليه أو يظن أنهما شريكان في العبدين وهو ظاهر المدونة أيضا فيكون حجة أيضا للقول بفساد البيع اذا جهل أحد المتبايعين الثمن أو المثمون وقال في التوضيح أشار التونسي الى أن هذا انما هو اذا علم المشتري بذلك وأما اذا ظن انهما شريكان في العبدين فانه لا يفسخ البيع لان الفساد من جهة أحد المتبايعين لا من جهتهما وقال المازري اذا لم يعلم المشتري يجري ذلك على الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد ص ﴿ورطل من شاة﴾ ش هذه المسئلة في آخر كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة وأطلق المصنف ذلك ولم يقيد بقوله قبل سلخها ليعم ذلك ما قبل السلخ وما قبل الذبح قال في الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة أو لحم بعير كسير قبل الذبح والسلخ كل رطل بكذا من حاضر ولا مسافر (فرع) قال ابن يونس في كتاب التجارة الى أرض الحرب قال ابن المواز في القوم ينزلون في بعض المنازل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتنعون من الذبح حتى يقاطعونهم على البيع خيفة أن لا يشتروا منهم بعد الذبح قال لا ينبغي ذلك اه ص ﴿وله الأجر﴾ ش هذا هو المشهور كمن اشترى شجرا بوجه شبهة فسقى وعالج ثم

المدونة بيع تراب الصواغين المازرى هو المشهور ان كان المصفى ذهبا وكذلك ان كان فضة ابن عرفة هو عام فيهما وفى تراب حوانيتهم كتراب حوانيت العطارين فلو قال مبتاعه ضاع أو لم يخرج منه شئ حلف وغرم قيمته ولو فات بتخليصه فرابع الأقوال قول المازرى المشهور رلزوم البائع أخذ ماخرج منه ودفع مثل أجر خلاصه لامعدن ذهب أو فضة من المدونة لايجوز بيع غيران المعادن لان من أقطعت له اذا مات أقطعت لغيره ولم تورث ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب ولايجوز من المعدن ضريبة يوم ولا يومين لان ذلك (٢٨٠) خطر (وشاة قبل سلخها) ابن القاسم لابأس ببيع شاة مذبوحة لم تسلخ على حالها ولو ابتاعها ثم تسلخ وتوزن لم يجز ابن رشد ليس بيعها بيع لحم مغيب كأن الكسير وما لايستحيا ليس ببيع لحم مغيب وأما بيع أرطال منها قبل السلخ فانه بيع لحم مغيب والأصل فى هذا ان مايضمنه المشترى بالعقد ليس بيع لحم مغيب ومالا يضمنه حتى يوفى فهو بيع لحم مغيب (وحنطة فى سنبل أوتبن ان بكيل) من المدونة لابأس ببيع زرع استحصد كل قفيز بكذا بثمن نقدا أو مؤجل ولو تأخر درسه لخمسة عشر يوما لانه معلوم بالكيل و[illegible]ل لمعرفة القمح بفرك سنبله قال سيدى ابن سراج رحمه الله وهذا مستثنى من بيع المعين يتأخر قبضه أكثر من ثلاثة أيام للضرورة وانظر بالنسبة للمتأخرين أن يكون اشتراه وفى سنبله أوتبنه فرق أنظر رسم صلى من السلم قال مالك فى المدونة من باع دابة واستثنى ركوبها يومين أو الى المكان القريب جاز لافيما بعد اذلايدرى المبتاع كيف ترجع اليه وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لايجوز استثناؤه قال ابن القاسم ومن اكترى دابة بعينها على أن يركبها الى شهر أو شهرين جاز ان لم ينقد أنظر أول ترجمة من كتاب الرواحل من ابن يونس ومن رسم القسمة من سماع عيسى فيمن اشترى المتاع فى المركب فسقط من يد النوتى فى البحر ضمانه من مشتريه فان كان شرط على البائع ان ضمانه منه حتى يخرجه الى البر كان البيع فاسدا لأنه اشترى شيئا بعينه وعلى أن ضمانه من بائعه فصار مبتاعا للضمان ابن رشد وليس هذا بمنزلة من اشترى طعاما بعينه وصار فى ضمانه الاعلى ان على البائع حملانه لابأس بهذا أنظر الرسم المذكور من جامع البيوع وذكر ابن يونس هذا الفصل وقال فى آخره وبعده مسائل استحسان انما فيها التسليم والاتباع للعلماء وقد نص ابن الحاجب على جواز بيع الحنطة على كيل وهى فى تبنها

ردت الى ربها أو آبقا فاتفق على رده ثم فسخ ورد الى ربه فانه يرجع بما انفق على المشهور واختلف هل يرجع بالأجرة ولو زادت على قيمة الخارج أولم يخرج شئ أولم تثمر أوانما يرجع بالأجرة مالم يزد على الخارج ولاشئ عند عدمها قولان اقتصر ابن يونس على الثانى نقل ذلك فى التوضيح والشامل ص ﴿ وشاة قبل سلخها ﴾ ش قال ابن يونس فى كتاب التجارة الى أرض الحرب قال ابن المواز قال ابن القاسم ويجوز بيع شاة مذبوحة لم تسلخ مالم تكن على الوزن كلها أو بعضها فلا يجوز ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة وان لم تكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريها قال ابن يونس ويستثنى كل واحد جلد شاته لئلا يدخله لحم وعرض بلحم وعرض وقال أصبغ لايقدر على تحرى ذلك ولايجوز وقال مثله سحنون ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ اه والفرق بين بيع الشاة المذبوحة وبيع رطل أو أرطال منها مانقله فى التوضيح عن البيان ان الأصل فى هذا أن كل مايدخل بالعقد فى ضمان المشترى فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة ومالايدخل فى ضمانه بالعقد كالرطل فهو من بيع اللحم المغيب اه ولانه فى مسئلة الرطل لايدرى على أى صفة يأخذه وفى مسئلة الشاة لما لم يقصد شيأ معينا خف الغرر ص ﴿ وحنطة فى سنبل أوتبن ان بكيل ﴾ ش يعنى انه يجوز بيع الحنطة فى سنبلها سواء كان السنبل قائما لم يحصد أو حصد ويجوز بيعها فى تبنها بعد الحصاد والدراس ان كان ذلك بكيل كان يشترى منه كل قفيز بكذا وهذا ظاهر ان اشترى من المجموع كيلا معلوما وأما ان اشترى المجموع فيأتى الخلاف الذى فى الصبرة لكن المشهور الجواز وقوله ان بكيل أى ان كان المبيع بكيل وحذف كان مع اسمها جائز لكن الغالب أن يكون ذلك مع التنويع نحو ان خيرا فخيرا وان شرا فشر ومفهوم الشرط فى قوله ان بكيل أنه لايجوز بيع الحنطة فى سنبلها ولافى تبنها جزافا وهو كذلك قال فى المنتقى انه لايجوز أن تنفرد الحنطة فى سنبلها بالشراء دون السنبل على الجزاف مادام فيه وأما شراء السنبل اذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز اه من الكلام على بيع الثمرة قبل بدوصلاحها وقاله ابن عبد السلام وغيره والله أعلم وهذا اذا كان العرف فى القمح الكيل فلا يجوز بيعه على الوزن كما نص عليه فى المدونة قال اللخمى ويجوز فيه الوزن بمصر لانه العادة عندهم فى الدقيق يبيعونه وزنا ويعطون

(وقت جزافا لا منفوشا) القت الفصفصة * الجلاب لا بأس ببيع الزرع اذا يبس واشتد ولا بأس ببيعه بعد جذاذه اذا كان حزما ولا يجوز بيعه اذا درس واختلط بتبنه وقال عياض الحب اذا اختلط فى أندره وكرس بعضه على بعض لا يجوز بيعه (وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الا أن يخير) من المدونة قال مالك ان قلت لرجل أعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زنة كل رطل بكذا فان كان خروج الزيت عند الناس معروفا لا يختلط اذا عصر وكان الأمر فيه قريبا كالزرع جاز وجاز النقد فيه وان كان مما يختلف لم يجز الا أن يكون مخيرا فيه ولا ينقده ويكون عصره قريبا الى عشرة أيام ونحوها فلا بأس به (ودقيق حنطة) من المدونة لا يجوز شراء زيتون بعينه على ان على البائع عصره أو زرعا قائما على ان على البائع حصاده ودراسه وكانه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول وأما قمحا على أن يطحنه فاستخف مالك بعد أن كرهه لان خروجه معروف وأما ثوبا على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحذوهما لك فلا بأس به بخلاف الغزل على أن ينسجه لك (وصاع أو كل صاع من صبرة وان جهلت) ابن عرفة الروايات معها جواز بيع عدد آصع أو أقفزة من صبرة أو كلها على الكيل كل صاع أو قفيز بكذا ■ ابن رشد لا يجوز شراء الارض على الصفة كل ذراع بكذا وكذا دون أن يراها وكذلك الصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة كل قفيز بكذا دون أن يراها (لا منها وأريد البعض) لما ذكر ابن رشد كراء الدار سنة على أن المكترى متى شاء أن يخرج خرج قال وقول ابن القاسم وروايته عن مالك باجازة ذلك أظهر لانه بمنزلة أن يقول الرجل للرجل قد بعتك من صبرتى هذه ما شئت كل قفيز بدرهم * القباب لعل مسئلة ابن رشد أن المبيع جميع الصبرة على خيار المشترى فى البعض والذى منع ابن جماعة هى أن تقول بع لى من هذه الصبرة بحساب قفيز بدينار لا يجوز حتى يسمى عدد ما يشترى راجعه وابن عرفة (وشاة واستثناء أربعة أرطال) رابع الأقوال ما فى المدونة من باع شاة واستثنى من لحمها أرطالا يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز قال ابن القاسم ويجبر المبتاع على الربح ههنا ولم يبلغ به مالك الثلث ابن علاق والمراد بالرطل هنا الرطل الصغير الفلفلى هكذا فى بعض نسخ مختصر ابن أبى زيد وانظر هل حكم البعير والبقرة حكم الشاة لا يستثنى من كل واحد الا أربعة أرطال فقط هذا هو المنقول وقال ابن عرفة استحسن بعض المتأخرين اعتبار صغر البهيمة وكبرها

القمح للطحان وزنا ص ﴿وقت جزافا لا منفوشا﴾ ش القت جمع قتة وهى الحزمة والمعنى انه يجوز بيع الزرع جزافا بعد حصده اذا كان حزما هذا هو المشهور وقيل لا يجوز ويفهم منه بالأحروية جواز بيع الزرع القائم إذ لا خلاف فيه وأما المنفوش والمراد به المحصود المكدس بعضه على بعض فلا يجوز بيعه وهو الذى احترز عنه بقوله ان بكيل قال فى التوضيح لا خلاف عندنا فى جواز بيع الزرع القائم والأشهر فى المحصود الجواز قياسا على القائم وقيل بالمنع قياسا على ما كان منه فى حال الدراس ثم قال وظاهر كلامه يعنى ابن الحاجب الجواز أعم من أن يكون حزما أولا وينبغى أن يقيد بما اذا كان حزما فقد قال فى الاكمال لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط فى الاندر للدراس أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته واختلف عندنا اذا كان حزما يأخذها الحزر اه ثم ذكر عن الباجى انه حكى الخلاف فى المنفوش أيضا وطريقة القاضى عياض أحسن والله أعلم ص ﴿وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف﴾ ش أى صفة خروجه قاله أبو الحسن فى كتاب الاجارة ومفهوم قوله بوزن أنه لا يجوز جزافا وهو كذلك ص ﴿ودقيق حنطة﴾ ش صورته أن يشترى منه صاعا من دقيق هذه الحنطة أو يشترى دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا فيجوز ذلك اذا لم يختلف خروجه قاله فى كتاب الجعل من المدونة ونبه عليه فى الكبير والشامل وأما اذا اشترى منه هذا الصاع على أن يطحنه له فان وفاه إياه حبا خرج من ضمانه وهو بيع واجارة والمشهور جواز اجتماعهما ص ﴿وشاة واستثناء أربعة أرطال﴾ ش هذه المسئلة تشبه المعلوم جملة والمجهول تفصيلا لكن باعتبار المثمن وقد تقدم انه لا يجوز بيع رطل من شاة قبل سلخها لكن أجاز مالك هذه على وجه الاستثناء بشرط اليسارة وفى هذا رجع مالك وما ذكره من التحديد بأربعة أرطال هو الذى فى أكثر روايات المدونة وفى رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال وعن ابن المواز جواز خمسة والستة وفى بعض الروايات جواز استثناء قدر الثلث وعليه حمل أبو الحسن المدونة فقال فى قولها ان استثنى من لحمها أرطالا يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز الشيخ يعنى أو خمسة أو ستة أو أكثر ما لم يبلغ الثلث يدل عليه قوله بعد ولم يبلغ به مالك الثلث اه ثم قال فى قولها ثم رجع فقال لا بأس به فى الارطال اليسيرة مثل الثلث فأدنى عياض كذا هى

(ولا يأخذ لحم غيرها) *أشهب ليس لمبتاعها استحياؤها ويعطى البائع قدر لحمه لانه بيع لحم بحى (وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث) ابن المواز اتفق ابن القاسم وأشهب فى جواز الاستثناء من الصبرة والثمرة كيلا قدر الثلث فأقل فاما الاستثناء وزنا من لحم شاة باعها فاشهب يجيز قدر الثلث وقال ابن القاسم لم يبلغ به مالك الثلث * المازرى لان لحم الشاة مغيب وطعام الصبرة مرئى

بضم التاء الاولى فى روايتنا وفى كثير من النسخ وهو ظاهر مراده لقوله أو دون ذلك وقاله أشهب وعند ابن وضاح مكان الثلث الثلاثة اه وظاهر كلام المصنف أن هذا خاص بالشاة ولم يبين مقدار ما يستثنى من البقرة والناقة ولما ذكر ابن عرفة الخلاف فى الشاة قال واستحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع وكبره كالشاة والبقرة والبعير اه (قلت) أما على ما حمل عليه أبو الحسن المدونة فلا شك ان ثلث كل بحسبه وينبغى أن يعتبر ذلك على غيره من الاقوال (فرع) قال فى المدونة ولا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد قال ابن عرفة قال اللخمى هذا على منع استثناء الارطال اليسيرة وعلى الجواز يجوز وتبعه المازرى ونقله عياض ولم يتعقبه قال ابن عرفة ويرد بان الغرر فى معين أشد منه فى شائع لجواز اختصاص المعين بصفة كمال أو نقص دون الشائع لكن فى الكافى رواية بالجواز وعبر عن رواية المنع بالكراهة اه (قلت) ما ذكره عن اللخمى والمازرى وعياض قاله ابن يونس ومارد به ابن عرفة عليهم ظاهر ومذهب المدونة المنع فلا يجوز استثناء عضو معين من الحيوان والله أعلم (فرع) قال فى المدونة لا بأس باستثناء الصوف والشعر قال ابن يونس لا خلاف أنه جائز قال أبو الحسن قال اللخمى اذا كان يجز الى يومين أو ثلاثة وانظر اذا اختلف البائع والمشترى فى الموضع الذى يأخذ منه الارطال المستثناة من الشاة والظاهر انه يجرى على السلم ص ﴿ولا يأخذ لحم غيرها﴾ ش يعنى اذا اصطلحا على أن يعطى المشترى للبائع لحما عوضا عن الارطال المستثناة لم يجز ذلك هكذا ذكر ابن يونس عن ابن المواز عن أشهب قال ابن عرفة لانه بيع لحم بحيوان وقال ابن الحاجب ولا يأخذ منه لحما على الاصح وأنكر ابن عرفة عليه مقابل الاصح فقال ومقابل الأصح قول ابن الحاجب ولا يأخذ منه لحما لا أعرفه وتقريره ابن عبد السلام برواية مطرف لا يتم لانها فى المرض لا مطلقا وصحته كفوته (قلت) يشير الى ما رواه مطرف عن مالك فيمن اشترى جزورا مريضة واستثنى البائع من لحمها أرطالا يسيرة فتركها حتى صحت انه لا يجبر على ذبحها ويعطيه مثل اللحم الذى استثنى قال ابن عرفة واعتذر المازرى بأن صحته كفوته ونقل فى التوضيح هذه الرواية وزاد انه اذا ماتت فهو ضامن لما استثنى عليه منها وان صحت فعليه شراء ما استثنى عليه أو قيمته ولا يجبر على الذبح لانه كان ضامنا لما استثنى عليه (فرع) اختلف هل للبائع أن يبيع ما استثناه بغير اللحم أو باللحم غير ذوات الاربع حكى فى التوضيح فيه قولين بناهما على أن المستثنى مبقى أو مشترى ونقلهما فى الكبير وحكاهما ابن عبد السلام اجراء على القولين فيمن باع صبرة واستثنى منها كيلا فهل يجوز له بيع ما استثناه بناء على ان المشترى مبقى أو لا يجوز له بيعه بناء على انه مشترى فيدخله بيع الطعام قبل قبضه (قلت) وفى اجراء القولين فى مسئلة الشاة نظر لانا وان قلنا ان المستثنى مبقى فلا يجوز له هنا بيع الارطال لانه تقدم انه لا يجوز بيع رطل من شاة فالصواب المنع هنا وبهذا يظهر لك وجه منع أخذ لحم غيرها فتأمله والله أعلم ص ﴿وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث﴾ ش ذكر القدر

اه انظر هنا مسئلة وهى قد يبيع الكرم مثلا عصيرا ولم يستثن ثم تذكر وأراد أن يشترى منه وزنا قدر ما يجوز له أن يستثنيه ابتداء ويقاصه بثمنه ان كان لم يقبضه فهذا جائز وكأنه استثناه يوم الصفقة انظر ترجمة ما يجوز من بيع الثمار من المتيطى وفى معين الحكام زيادة فانظره ومنه ان لم يستثن بائع الثمرة شيئا فله بعد ذلك أن يشترى القدر الذى يجوز له أن يستثنيه ويكون الثمن مقاصة ولا يشترى فى قول مالك بنقد ان كان باع بتأخير ولا بتأخير ان كان باع بنقد وانظر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم قول ابن رشد أظهر الأقوال قول مالك ان من باع ثمر حائطه رطبا بدين الى أجل فان له أن يأخذه اذا صار تمرا ببعض الثمن وكذلك لو أخذه بجميع الثمن أو بأكثر منه كما يأخذه كذلك فى التفليس لانه اذا أخذ الثمن من حين المبيع فليس بيع طعام بطعام الى أجل انظر الرسم المذكور وانظر سماع أصبغ من السلم أيضا اذا اشترى حديدا جزافا ثم قبل أن ينقد الثمن أراد أن يشترى منه أنه لا يجوز أن يشترى الا القدر الذى يجوز أن يستثنى ويكون الثمن مقاصة وانظر اذا باع الكرم واستثنى اسلالا أقل من الثلث فنفد عنب الكرم قبل أن يستوفى البائع سلاله هل بين أن ينفد بيبع أو كل فرق انظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وانظر

يدل على انه أراد كيلا قدر الثلث لا الجزء كما قاله ابن غازى والاصل فى استثناء كيل من الثمرة أو الصبرة المنع أما الثمرة فلأنه لا يجوز للشخص أن يبيع ثمرة حائطه آصعا معلومة الا اذا كان المشترى يأخذه على حاله ان بسرا فبسر وان رطبا فرطب وأما ان شرط بقاءه الى أن تتغير صفته فلا يجوز قاله فى كتاب التجارة الى أرض الحرب ولا يجوز أن يبيع من ثمر قد أزهى آصعا معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها تمرا اه وستأتى المسئلة فى باب السلم ان شاء الله وأما الصبرة فلأن الجزاف انما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع فاذا استثنى كيلا فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف الا المخاطرة وأكثر الفقهاء على منع استثناء الكيل قليلا كان أو كثيرا من الصبرة والثمرة وأجازه مالك وفقهاء المدينة فيما كان قدر الثلث فأقل ومنعوه فيما زاد لكثرة الغرر والله أعلم (فرع) ومثل استثناء قدر الثلث اذا باع كيلا من صبرة قدر ثلثها فأقل ثم أراد أن يبيع باقيها قبل أن يكيل منها ما باعه نقله ابن عرفة من سماع عيسى (فرع) وعلى الجواز فى الثمرة فقال أشهب يجوز كان ذلك رطبا أو بسرا أو تمرا قال فى التوضيح وهو ظاهر على أن المستثنى مبقى وفيه نظر على انه مشترى (قلت) أكثر هذه الفروع مبنى على ان المستثنى مبقى فدل ذلك على انه الراجح من القولين ووجهه ظاهر وفى جعل المستثنى مشترى نظر ونقل الباجى هذا الفرع عن أصبغ على أنه المذهب وعلله بأنه مبقى ولم يحك خلافه (فرع) فان كانت الثمرة أنواعا واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثه وهو دون ثلث الجميع فاختلف فيه بالاجازة والمنع وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع وقال فى الشامل انه الاصح (فرع) فان باع الثمرة أو الصبرة ولم يستثن منها شيأ ثم أراد بعد ذلك أن يشترى منها شيأ لم يجز له أن يشترى الا قدر ما كان له أن يستثنيه قاله فى الموطأ فى الصبرة والثمرة كالصبرة وظاهر الموطأ أنه لا يجوز مطلقا ونقل ابن عرفة عن ابن يونس عن محمد أنه اذا كان ذلك قبل أن يقبض الثمن لم يجز أن يشترى الا الثلث فأقل فان كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فانه يجوز مطلقا كالاجنبى الا أن يكونا من أهل العينة وهو فى كتاب التجارة الى أرض الحرب من ابن يونس (تنبيه) اذا اشترى من الثمرة بعد أن باعها آصعا معلومة فلا يجوز أن يشترط بقاءها الى أن تتغير صفتها (فرع) فان هلكت الصبرة المستثنى منها كيلا فليس على المشترى منها ضمان ما استثناه البائع ولو سلم منها قدر ما استثناه البائع كان له وان لم أكثر مما استثناه أخذ منه البائع ما استثناه وكان الباقى للمشترى وسيأتى فى فصل الجوائح بيان حكم ما اذا أجيحت الثمرة المستثنى منها كيلا ص ﴿وجلد وساقط﴾ ش الساقط هو الرأس والأكارع فقط ولا يدخل فى ذلك الكرش والفؤاد كما تقدم عن المدونة انه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد وانما نبهت على ذلك لدخول هذه الاشياء فى السقط فى العرف بل هى المتبادر خصوصا وقد استدل ابن يونس للمدونة بأن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر اشتريا شاة فى مسيرهما الى المدينة من راع وشرطا له سلبها والسلب فى اللغة يطلق على ذلك كما قاله فى القاموس ص ﴿بسفر فقط﴾ ش وأما فى الحضر فلا يجوز كما نقله المازرى عن المذهب وفى المدونة كراهة ذلك قال فى التوضيح وبذلك فسرها أبو الحسن واحتج بقول ابن حبيب خفف مالك ذلك فى السفر وكرهه فى الحضر اذ ليس له هناك قيمة ولا يفسخ ان نزل اه وظاهر كلامه فى التوضيح انه يفسخ على المشهور وجعل ابن يونس الخلاف انما هو فى الجلد قال وأما استثناء الرأس والأكارع فلا تكره فى سفر ولا حضر كمن باع شاة مقطوعة الاطراف قبل السلخ وجعله ابن عرفة خلافا للمدونة وكذا صاحب الشامل ص ﴿وجزء مطلقا﴾ ش نصفا كان أو ثلثا أو ربعا

أيضا رسم مرض من جامع البيوع منع مالك بيع مستثنى كيل من ثمر حائطه قبل قبضه بخلاف رواية ابن القاسم عنه أن ذلك جائز قال ابن رشد وهو أظهر بناء على أنه مبقى على ملك البائع (وجلد وساقط بسفر فقط) سادس الأقوال فى هذه المسئلة قول المدونة من باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجز * ابن يونس يريد لانه من بيع اللحم المغيب قال وأما ان استثنى الصوف والشعر فلا خلاف أنه جائز قال ابن القاسم وان استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك فى السفر اذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر اذ كأنه ابتاع اللحم (وجزء مطلقا) من المدونة قال ابن القاسم من باع شاة أو بقرة واستثنى جزأ من ذلك ربعا أو نصفا فلا بأس بذلك وكأنه باع منه ما لم يستثن قال عيسى وسواء اشتراها على الذبح أو الحياة ويكون شريكا للمبتاع بقدر ما استثنى بعض القرويين ولا يجبر على الذبح آبيه وان كان قد اشتراه على الذبح * ابن يونس هذا هو الصواب وفى النوادر فى ثلاثة اشتروا شاة بينهم ان كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح آبيه وان كانت

للتجارة يبعث عليهم الا أن يتراضوا بالمقاواة (وتولاه المشترى) ابن محرز الصواب أن تكون أجرة الذبح على المشترى لانه ليس بمجبور على الذبح إذ لو شاء أعطى جلدا من عنده وهذا بخلاف الأرطال لانه مجبور على الذبح فوجب أن يكون عليه قسط من أجرة الذبح والسلخ (ولم يجبر على الذبح فيهما) أما مسئلة الجبر فقد تقدم عن بعض القرويين أنه لا يجبر على الذبح فيه وأما مسئلة الجلد والساقط ففى المدونة ان أبى المبتاع فى السفر ذبحها والبائع قد استثنى رأسها وجلدها قال عليه شراء ذلك أو قيمته يعنى بشراء مثله قال مالك ولا يكون البائع شريكا بالجلد إذ على الموت باع قال ابن القاسم والقيمة أعدل (بخلاف الأرطال) من المدونة ان استثنى أرطالا يسيرة جاز ويجبر المبتاع على الذبح ههنا (وخير فى دفع رأس أو قيمتها وهى أعدل) تقدم قبل قوله بخلاف الأرطال (وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان) ثالث الأقوال أن يكون الخيار للمبتاع وصوبه محمد* ابن عرفة وهو ظاهر المدونة ولم يعزا ابن عرفة القولين الآخرين (ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشترى جلدا وساقطا لا لحما) روى عيسى عن ابن القاسم من باع شاة واستثنى جلدها حيث يجوز له فتموت قبل الذبح لا شئ عليه وروى عنه أصبغ أنه ضامن للجلد

ابن يونس قال بعض شيوخنا لو كان انما استثنى أرطالا يسيرة فاتت قبل الذبح لم يكن على المبتاع شئ مما استثناه البائع من اللحم قال بعض القرويين ولا يدخل فى ذلك الاختلاف فى مسئلة الجلد انظر فى ابن عرفة فى هذا الموضع فروعا ذكرها من وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها فولدت وكيف لو نفد الكرم قبل استيفاء المستثنى واستثناء مبتاع عبد ماله أو نصف ماله وكيف لو شرطه

أو غير ذلك من الأجزاء قليلا كان أو كثيرا فى حضر أو سفر من الشاة والثمرة والصبرة ص ﴿ولم يجبر على الذبح فيهما﴾ ش أى فى مسئلة استثناء الجلد والساقط وفى مسئلة استثناء الجزء أما مسئلة استثناء الجلد والرأس فالقول قول المشترى دعى الى الذبح أو الى البقاء وله أن يذبح ويدفع الجلد والرأس وان رضى البائع بأخذ المثل وله أن يعطيه المثل أو القيمة ولا يذبح وان كره البائع قاله اللخمى وعياض وغيرهما وأما فى مسئلة استثناء الجزء فنقل ابن يونس عن عيسى بن دينار انه لا يجبر على الذبح سواء اشتراها على الذبح أو الحياة قال وقال بعض القرويين من امتنع منهما من الذبح لم يجبر عليه وان اشترى ذلك على الذبح وتوقف بعض شيوخنا هل يجبر على الذبح اذا اشترى عليه وفيه نظر قال ابن يونس والصواب أن لا يجبر على الذبح لانهما صارا شريكين فمن دعا منهما الى البيع فذلك له وقال ابن الحاجب ولو استثنى جزأ جاز ولو كان على الذبح وفى جبر من أباه حينئذ قولان قال فى التوضيح قوله حينئذ أى حين باع على الذبح قال ابن عرفة ونقل ابن الحاجب الجبر على الذبح بدل الوقف وقبوله ابن عبد السلام لا أعرفه وقال اللخمى وان اختلفا فى ذبحها كان القول قول من دعا الى الذبح (فرع) أجرة الذبح فى مسئلة الجلد والساقط فيها قولان قيل عليهما جميعا على قدر قيمة الجلد واللحم وهو اختيار ابن يونس وقيل على المشترى قال ابن محرز وهو الصواب لانه غير مجبور على الذبح بخلاف استثناء الأرطال فانه مجبور على الذبح ونقل القولين ابن عرفة والرجراجى ونص الرجراجى وفى مسئلة الجلد والساقط فى أجرة الذبح على من تكون منهما قولان أحدهما انها عليهما جميعا والثانى على المشترى اه ونص ابن عرفة قال الصقلى أراه بينهما على قدر قيمة اللحم والجلد وحكاه ابن محرز غير معزو وزاد وقيل لا شئ عليه وهو الصواب لان المبتاع غير مجبور على الذبح بخلاف استثناء الأرطال لانه مجبور عليه المازرى ان قلت المستثنى مبقى فعلى البائع السلب ليتمكن المبتاع من أخذ المبيع كبائع عمود عليه بناء أو جفن سيف عليه حلية وان قلنا مشترى فيختلف على من تكون ازالة الجلد كبائع صوف على ظهور الغنم أو ثمر فى شجر وأشار بعضهم الى أن الاجرة بينهما بقدر قيمة الجلد وقيمة الشاة وقد اختلف المذهب فى الأجر على عمل واحد فى مال بين شركاء على التفاوت هل الاجرة عليهما بالسوية أو بقدر الاموال انتهى وفى الشامل تقديم القول بان الذبح على المبتاع يفهم من هذا ان الأجرة فى مسئلة الارطال عليهما بقدر قيمة ما لكل واحد منهما وأما مسئلة استثناء الجزء فلا اشكال ان أجرة الذبح اذا رضيا عليهما جميعا بقدر ما لكل واحد صرح بذلك الرجراجى فقال وأجرة الذبح عليهما ص ﴿أو قيمتها﴾ ش أنث الرأس وهو مذكر وقد تقدم مثل ذلك فى الحج ص ﴿وهل التخيير للبائع أو المشترى قولان﴾ ش قال الرجراجى والقولان تؤولا على المدونة والقول بانه للمشترى أسعد بظاهرها وقال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها والله أعلم ص ﴿ضمن المشترى جلدا وساقطا﴾ ش لانه لا يجبر على الذبح وله أن يدفع غيرهما فكأنهما صارا مضمونين عليه بخلاف الارطال ص

لنفسه أو كان فيه بعير شارد كاستثنائه نصف حلية السيف أو نصف ثمرة الحائط كبيع أرض ذات زرع أخضر لبائعها جزء منه مع حصة منه (وجزاف) ابن عرفة بيع الجزاف بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله ▪ ابن المواز قال مالك لا يباع جزافا الا ما يكال أو يوزن وقد يكون شيء مما يباع عددا يباع جزافا كالجوز والتين والبيض وذلك فيما كثر وشق عدده (ان رئ) تقدم نص ابن رشد ان من شرط بيع الجزاف وان كان على كيل أن يكون مرئيا ونقل الباجي عن مالك لا تباع الدار الغائبة على الصفة الا مذارعة ومن المدونة حوائط (٢٨٥) الشجر الغائبة يباع ثمرها كيلا أو جزافا وهي على مسيرة خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط * ابن عرفة قبولهم هذا مع اشتراطهم كون الجزاف مرئيا متناف اه وانظر أيضا شراء الابزار يجعله العطار في كاغد من غير معرفة به ولا وزن قال القباب هذا على ما قاله ابن جماعة يجوز وعليه مضى الأشياخ والمنصوص لابن القاسم فساده ثم ذكر بعد هذا قول ابن رشد اذا سمى المبيع بغير اسمه كان يقول أبيعك هذه الياقوتة فيجدها المشتري غير ياقوتة فلا خلاف أن هذا البيع غير لازم اه فانظر عدم لزوم هذا البيع مع كون المشتري قد رأى المثمون وانظر تصديق البائع أو المشتري في الثمن في بيع الاستئمان وانظر عند قوله وجهل بمثمون تصديق البائع في الحزر كل ذلك فروع جواز تصديق البائع أو المشتري في الثمن والمثمون والقدر وهو يرشح ما قاله ابن جماعة قال القباب وعليه مضى الأشياخ وانما انبسطت في هذا من أجل ما نجد عليه بعض باعة بلدنا ما عندهم من هذا العلم الا أن يأتي أحدنا يشتري منه شيأ لا يدري أردىء هو أم طيب بل بعض العقاقير والأشربة ما يكون أحد نار آها فضلا أن يكون عرف قيمتها ويظن هذا البائع أنه بالاراءة برئت ذمته مع الله وليس كذلك لانه قد استؤمن على الثمن وعلى المثمون فعليه أن يراقب الله في ذلك ويبيع بما يباع به ذلك ودع لا يريه للمشتري ولا يعرفه بشيء فدفع غيره فأخذه المشتري على انه ذلك الشيء إذ لم يكن يعرفه ثم تفطن البائع فبادر في الوقت واسترد ذلك الشيء وكان ذلك الذي استرد لو استعمله المشتري لقتله

﴿وجزاف﴾ ش لما ذكر أن من شرط المبيع أن يكون معلوما خشي أن يتوهم منع بيع الجزاف فنبه على ان حكمه الجواز بشروط والمعنى وجاز بيع الجزاف بشروطه الآتية والجزاف بكسر الجيم كما قال الجوهري وغير واحد من الأئمة وحصل النووي فيه ثلاث لغات الكسر والفتح والضم وقال الجوهري هو فارسي معرب وقال في المحكم الجزاف بيع الشيء واشتراؤه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع الى المساهلة وهو دخيل وقال في المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد انتهى وحد ابن عرفة بيع الجزاف بانه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه وقل جهله ص ﴿ان رئي﴾ ش مرادهم بالمرئي الحاضر لقول المصنف وغيره في شروط الجزاف أحدها أن يكون مرئيا فلا يجوز بيع غائب جزافا ونص كلامه في التوضيح ذكر علماؤنا لبيع الجزاف شروطا أحدها أن يكون مرئيا فلا يجوز بيع غائب جزافا اذ لا يمكن حزره انتهى ويلزم من ذلك رؤيته أو رؤية بعضه لان الشيء انما يباع على رؤية أو على صفة والحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور كما سيأتي الا لعسر الرؤية فيجوز بيع الظروف المملوءة بالسمن والعسل ونحو ذلك اذا رئي بعض ذلك قال في الجواهر ويستوي في صحة بيع المشتري جزافا كونه ملقى في الارض أو في ظروفه فيجوز شراء ما في الظروف جزافا وان لم يعلم مبلغه الا بالحدس والتخمين قال محمد ولا يجوز شراء ملء الظرف الفارغ وان عين ما يملأ منه أو وصفه ولا يجوز شراء ملء الغرارة الفارغة من قمح أو غيره مشاهدا كان أو موصوفا أو ملء قارورة من زيت أو غيره مشاهدا كان أو موصوفا بل لو اشترى ما في الظرف ففرغه لم يصح ان يشتري ملأه دفعة أخرى وانما يصح أن يشتري منه ما في الظرف بعد أن يملأها وجه هذا أن المقصود تعيين المعقود عليه فاذا كان الظرف مملوءا صار المبيع جزافا مرئيا فالقصد بالعقد على مرئي محرز مبلغه وان كان الظرف فارغا فالمبيع غير مرئي والقصد العقد على مكيل بمكيال غير معلوم النسبة من المكيال المعلوم انتهى فظاهر هذا أو صريحه انهم انما احترزوا بالمرئي من الغائب ولم يحترزوا به من غير المرئي بالعين ولو كان حاضرا في ظرفه وهو كذلك فقد أجازوا بيع الجرة من الخل مختومة قال الجزولي اذا أزيل ما تسد به فان كان في فتح الظروف مشقة وفساد فيجوز بيعه دون فتح كما سيأتي في مسئلة سماع أصبغ من جامع البيوع في بيع جرار الخل وانما قالوا اذا كان في فتحها فساد لان المبيع لا يباع الا برؤية أو وصفة والصفة لا يباع عليها الشيء

الحاضر على الأشهر الا اذا كان فى رؤيته مشقة فيباع على الصفة على الاشهر والجزاف لا يكون الا حاضرا فلا يصح بيعه الا برؤيته الا أن يكون فى الرؤية مشقة فيباع على الصفة فاذا جعل قولهم شرطه أن يكون مرئيا فى مقابلة الغائب لم يكن فيه اشكال ولم يحتج الى تقييد الا ان فيه بعض تجوز واذا جعل قولهم مرئى فى مقابلة غير المرئى بالبصر احتاج الى التقييد بأن لا يكون فى رؤيته مشقة وفى كلام ابن عرفة اشارة الى ما ذكرت من ان اشتراط المرئى انما هو فى مقابلة الغائب فانه بحث فى اشتراط الرؤية فى بيع الجزاف مع قول مالك فى ثمر الحوائط الغائبة على خمسة أيام تباع كيلا أو جزافا فلا يجوز شرط النقد وان بعدت جدا لم يجز شراؤها رطبا فقط الا أن تكون تمرا يابسا ونصه شرط رؤية الجزاف مع قبول غير واحد قول مالك فيها وكذلك حوائط الثمر الغائبة يباع ثمرها كيلا أو جزافا وهى على مسيرة خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط وان بعدت جدا كافريقية من مصر لم يجز شراء ثمرها فقط لانها تجذ قبل الوصول اليها الا أن يكون تمرا يابسا امتنافى لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافا وفى كون الصفة تقوم مقام العيان فى الجذ نظر انتهى فقوله شرط مبتدأ وقوله متنافى خبره ومسئلة المدونة هذه فى كتاب الغرر من المدونة ومسئلة جرار الخل المتقدم ذكرها هى المسئلة الثالثة من سماع أصبغ بن الفرج من كتاب البيوع ونقلها ابن عرفة ونصها من البيان مسئلة قال أصبغ قلت لابن القاسم فى قلل الخل أيجوز شراؤها بحالها مطينة ولا يدرى ما فيها ولا ملؤها فقال ان كان مضى عليه عمل الناس فلا أحرمه كأنه لا يرى بذلك بأسا قال أصبغ فلا بأس به قد جرى عليه وعرف حزره بقدر ظروفه وهو يدور على قدر واحد فى الملء والجر متقارب فلا بأس وان لم يدق ويعرف جودته من رداءته لان الاشتراء انما يقع على الخل الطيب فان وجد خلافه برداءة مغيبة عنه ماردده كما لا يدرى لعله خمر أو بعضه وفتحه كله فساد فلا بأس باشترائه كذلك أو اشترائه على عين أوله يفتح الواحد منه ويذوقه ليشترى عليه وعلى هذا أصوبه قال ابن رشد انما جاز شراؤها دون أن يفتح وتذاق للعلة التى ذكر من ان فتحها للبيع فساد فجاز شراؤها دون أن تفتح على الصفة من خل طيب أو وسط كما جاز شراء الثوب الرفيع الذى يفسده الفتح والنشر على الصفة دون أن يفتح وينشر ويقلب وكما جاز بيع الاحمال على صفة البرنامج لما فى حل الاحمال للسوام من الضرر باصحاب الامتاع وقوله لا يدرى ما ملؤها معناه ولا يدرى مقدار ما فيها من الخل لانه لا يدرى هل هى ملأى أو ناقصة لانه اذا كانت القلة ناقصة غير ملأى فلا اختلاف انه لا يجوز أن تشترى مطينة على ماهى عليه من نقصانها لان ذلك من الغرر اذ لا يجوز بيع الجزاف الا بعد الاحاطة برؤيته وبالله التوفيق يفهم من قوله على ماهى عليه من نقصانها انه لو بين كم نقصها نصف أو ثلث جاز ونقل ابن عرفة هذه المسئلة ولكنه اختصرها فأسقط منها بعض ماهو محتاج اليه والله أعلم وسيأتى عند قول المصنف ولو ثانيا بعد تفريغه حكم بيع الزيت والسمن فى ظروفه على ان الظروف داخلة فى البيع والوزن أو على الوزن ويسقط للظروف وزنا بتراضى البائع والمشترى عليه ص ﴿ولم يكثر جدا﴾ ش فان قل جدا فسيأتى التفريق فيه بين المعدود وغيره ص ﴿وجهلاه﴾ ش قال ابن عرفة عن ابن حبيب من علم كيل طعامه ثم كال منه قدرا لم يبع باقيه يعنى جزافا ان عرفه على التقدير وان جهله لكثرة ما كال منه جاز انتهى ص ﴿وحزرا﴾ ش قال اللخمى بيع الجزاف يصح ممن اعتاد ذلك لان الحزر لا يخطئ ممن اعتاد ذلك الا يسيرا واذا كان قوم لم يعتادوا ذلك واعتاده أحدهم لم يجز ذلك لان الغرر يعظم ويدخل فى النهى عن بيع الغرر اه قال ابن عرفة وتبعه المازرى انتهى فيفهم من كلام اللخمى

(ولم يكثر جدا وجهلاه) ابن عرفة المذهب شرط بيع الجزاف جهل العاقدين قدر كل المبيع أو وزنه أو عدده ■ ابن رشد لانه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذى علم قد قصد الى خديعة الذى جهل وكذلك الجعل على طلب الآبق وحفر البئر لا يجوز ان كان أحدهما قد خبر الأرض أو عرف موضع العبد ولهذا أيضا نظائر أعنى لا يجوز الا بعلم المتبايعين أو بجهلهما منها مسئلة كتاب الشفعة من المدونة فى المدعى حقا فى دار فيصالح عليه ولا يسميه (وحزرا) اللخمى شرط بيع الجزاف كونه ممن اعتاد الحزر لانه لا يخطئ الا يسيرا ولو كان أحدهما غير معتاد له لم يجز

(واستوت أرضه) ابن شاس ان اشترى صبرة تحتها دكة تمنع تخمين القدر ان تبايعا على ذلك لم يصح البيع للغرر وان اشترى فظهرت فله الخيار * ابن عرفة والحفرة كذلك والخيار هنا للبائع (ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده) تقدم نص ابن المواز وذلك فيما شق عدده ولم يقصد افراده * الباجى ما يعد على قسمين قسم تختلف صفاته كالخيل والرقيق وسائر الحيوانات والثياب والعروض فهذا لا تكاد جملة منها تتفق آحادها فهذا لا يجوز بيعه جزافا لان آحاده تحتاج الى أن ينفرد بالنظر اليها والمعرفة بصفتها وقيمتها وقسم لا تختلف صفاته على الوجه المذكور كالجوز والبيض وما اذا وجدت جملة منها فأكثرها تتفق صفات آحادها فى المقصود منه فلذلك يجوز أن يشترى عددا من جملة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار لواحد منهما بشرط بخلاف الثياب والرقيق لا يجوز أن يشترى منها عددا من الجملة الا معينا أو يشترط الخيار وقال عبد الوهاب يجوز الجزاف فى المعدود كالجوز والبيض مما الغرض مبلغه دون أعيانه (الا أن يقل ثمنه) ابن بشير ان قلت أثمان المعدودات جاز بيعها جزافا وان كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافا بينا لم يجز بيعها جزافا لان الغرر فيها من وجهين معرفة الآحاد ومعرفة المبلغ واذا كثر الغرر منع البيع واذا كان المطلوب الجملة دون الآحاد فالغرر من وجه واحد واذا قل الغرر لم يحرم البيع * القباب قيدوا الجواز فى المعدودات بما تساوت أفراده أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ (لا غير مرئى) تقدم البحث فى هذا (وان ملء ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه) ابن المواز بيع ملء غرارة قبل ملئها لا يجوز وأجازه أشهب ان نزل محمد وشراؤها مملوءة جائز فلو قال فرغها واملأها لم يجز وانظر من أتلف ما فى الغرارة وكانت مملوءة هل يغرم مثلها أو قيمتها كمن نكح بقلال خل فوجدت خمرا هل يغرم مثلها أو قيمتها انظر ترجمة من النكاح الثانى

أنه اذا كان المتبايعان أو أحدهما غير عالم بالحزر لم يصح البيع ص *(واستوت أرضه)* ش قال فى الجواهر اذا اشترى الصبرة وتحتها دكة تمنع تخمين القدر فان تبايعا على ذلك لم يصح البيع وان اشترى فظهرت ثبت الخيار قال ابن عرفة والحفرة كذلك والخيار هنا للبائع اهـ ص *(ولم يعد بلا مشقة)* ش بان يكون قليلا كما قاله فى الرسالة ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عدده بلا مشقة جزافا وأما المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافا ولو أمكن كيلهما قال فى الرسالة ولا بأس بشراء الجزاف فيما يوزن أو يكال قال ابن ناجى ظاهره وان قل الطعام وحضر المكيال ان الجزاف جائز وهو كذلك نص عليه ابن حارث اهـ وقال ابن عرفة ابن حارث يجوز فى الطعام ولو قل وحضر مكيال ثم قال ابن عرفة المازرى وفى المعدود اضطراب فى الموطأ لا يجوز جزاف فيما يعد عدا قيده حذاق المتأخرين بالمعدود المقصود صفة آحاده كالرقيق والانعام وما تساوت آحاده جاز جزافه كثيره لمشقة عدده دون يسيره اهـ ثم قيدوا المنع فيما تقصد آحاده بان لا يقل ثمنه كالبطيخ والفقوس والرمان كذا نقل القباب عن المازرى (تنبيه) والفرق بين المعدود وغيره ان آلة الكيل والوزن قد يتعذران بخلاف العد فانه لا يتعذر ص *(ولم تقصد افراده)* ش هذا كالمستثنى من مفهوم الشرط الذى قبله أعنى قوله ولم يعد بلا مشقة أى فان كان لا يعد الا بمشقة جاز بيعه جزافا الا أن تقصد أفراده فلا بد من عده ثم استثنى من هذا المستثنى ما قل ثمنه فانه يجوز وان قصدت آحاده كما تقدم اذا كان فى عده مشقة فقوله الا أن يقل ثمنه راجع لما يليه فقط أعنى قوله ولم تقصد أفراده ص *(ولو ثانيا بعد تفريغه)* ش كذا فى النسخ التى رأيتها بلو ولعل الخلاف الذى أشار بها اليه هو قول ابن يونس بعد مسئلة التبن وكذلك عندى هذه القارورة المملوءة بدرهم وملؤها ثانية بدرهم هو خفيف لانه كالمرئى المقدر ولو قاله قائل فى الغرارة ما بعد انتهى وقول المازرى وقد يهجس فى النفس انه لا فرق بين ما أجازوه وما منعوه اذ لا يختلف حزر الحازر لزيت فى قارورة أو لقدر ملئها زيتا (فرع) قال البرزلى فى مسائل البيوع سئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظروفها فتوزن السلعة مع الظروف ثم يسقط للظروف وزنا بتراضى البائع والمشترى عليه الا أنه يعرف ان وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشترى بالزائد فهل يصح هذا البيع أم لا فأجاب بان شراء ما فى الظرف اذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء فى الرقة والثخانة جائز واذا لم يشترط المسامحة بما بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى (قلت) ومثله اليوم يقع فى بلادنا فى بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها أو بيع الودك وقطع ظرفه أو بيع التين وقطع ظرفه بوزن معلوم أو بيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف وقطع وزنه بشىء معلوم أو بيع الزبد فى البلاد المشرقية وطرح وزن القرب وبعض

مايعرض له من التجفيف فيجعلون لذلك وزنا معلوما وكذا اذا باعوا الملك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لما فيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطار فان هذا وشبهه جائز اذا شهدت العادة انه لا يختل الا يسيرا فى وزنه بانه من الغرر اليسير المضاف الى البيوع فانه مغتفر اللخمى وأجاز مالك فى كتاب محمد بيع الزيت والسمن فى الزقاق على ان الزقاق داخلة فى البيع والوزن قال لان الناس قد عرفوا وزنها وقال فى القلال لو أعلم انها فى التقارب مثل الزقاق ما رأيت بأسا قال الشيخ أمر القلال واحد والزقاق تختلف فزق الفحل أكثف وأوزن والخصى دونه وهو أكثف من زق الأنثى (قلت) ومنهم من عكس والصواب فى هذا ما أشار اليه عز الدين أن ينظر الى غلظ الزق ورقته فيرجع الحكم فيه الى خلاف فى شهادة اه وقال أيضا فى آخر مسائل البيوع سئل عز الدين عمن يشترى الزيت فى ظروفه ويزن الظرف مع الزيت ويسقط للظرف وزنا يتفق عليه البائع والمشترى وقد يكون فى الغالب أقل من وزن الظرف أو أوزن والبائع يسامح المشترى فيما يزيد على تحقيق وزنه هل يجوز ذلك أم لا واذا اشترى الظرف بما فيه قائما جزافا ولا يعلم وزن الظرف ولا ما فيه فهل يصح أولا الجواب اذا كان الظرف متناسبا ورأى الزيت من أعلاه ورأى أعوذجه وعقد البيع بالثمن الذى اتفقا عليه بعد اسقاط ما يقابل الظرف صح البيع وان لم يعلم وزن الظرف (قلت) سألت عنه شيخنا الامام وقلت ان العادة الجارية فى بيع العسل والزيت والتمر أن يقطعوه بوزن معلوم فأجاب ان كانا عالمين جاز والا فلا يجوز الا أن يتحقق انها مثل القطع أو أقل فيجوز وتكون تلك الزيادة للبائع وأما بيعه بظروفه على الوزن فذكر اللخمى فيه خلافا سواء كانت من فخار أو زق وكان شيخنا الامام يقول هذه المسائل هى كبيع الجزاف لان الباقى بعد القطع لا يتحقق وزنه واليه أشار عز الدين فى كلامه من معرفة جرم الظرف اه وقال ابن رشد فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المرابحة ولو اشترى السمن والزيت وظروفه معه فى الوزن جاز ذلك فى الزقاق ولم يجز فى الجرار لانها تختلف فى الرقة والثخانة اختلافا متباينا قاله فى رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب البيوع وما ذكره اللخمى عن كتاب محمد نحوه فى رسم باع المتقدم ذكره ونقله أبو الحسن فى شرح كتاب الغرر من المدونة وابن يونس وقال أبو اسحق التونسى وبيع السمن فى ظروفه على الوزن جائز وان بقى تعيير الظروف ويجوز لمشتريه بيعه لان ضمانه منه وانما بقى اختبار الظرف فقط وهو كالمقبوض ولو باعه على أن الظروف داخلة فى البيع على الوزن مثل أن يقول القنطار منه بظروفه بمائة درهم جاز ذلك لمعرفة الناس بقدير الظروف ويكره هذا فى الفخار فى الرقة والثخانة وتقارب أمر الظروف اه (قلت) ومثله اليوم بمكة بيع ماء الورد فى الصفارى على انها داخلة فى الوزن والبيع كل من بظرفه بكذا وكذا فان كان التفاوت بينهما كثيرا لم يجز وان كان متقاربا جاز والله أعلم ص ❊ الا فى كسلة تين ❊ ش وفرق بين السلة فى التين والعنب ونحوه وبين الغرارة من القمح ونحوه بأن القمح له مكاييل معروفة كالأردب والقفيز وأما التين والعنب فلا مكيال له ولكن كثرة تقدير الناس له بالسلال يجرى مجرى المكيال فصارت كالمكيال لذلك وعلى هذا فشراء قربة ماء أو راوية أو جرة مما جرى العرف ببيع الماء به أحرى لكونه لا كيل له الا ذلك وقد صرح ابن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع فان بيع حمل الماء ونحوه من باب بيع الجزاف وسيأتى كلامه فى ذلك وحكم ما اذا انشق الحمل بعد شرائه فى فصل الخيار عند قول المصنف واستمر بمعياره وانظر هل

(الا فى كسلة تين) سمع أبو زيد لو وجد عنده سلة مملوءة تينا فقال أنا آخذها منك بكذا واملأها ثانية بدرهم فهو خفيف بخلاف غرارة القمح ❊ ابن يونس وكذا عندى هذه القارورة المملوءة بدرهم يملؤها له ثانية بدرهم فهو خفيف لانه كالمرئى المقدر ولو قاله قائل فى الغرارة ما بعد ولكنه فى القارورة أبين لانه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والغرر اليسير اذا انضاف الى أصل جائز جاز بخلافه اذا انفرد (وعصافير حية بقفص) ابن حبيب أما الطير حيا فى الأقفاص فلا يباع جزافا قل أو كثر حتى يعد ابن رشد اتفاقا لانه يموج ويلوذ ويدخل بعضه تحت بعض فيعمى أمره وأما الطير المذبوح فيجوز بيعه جزافا فيما كثر ويجوز فيما قل

(وحمام ببرج) هذا الفرع مقحم فى غير موضعه * ابن المواز قال ابن القاسم لا بأس ببيع ما فى البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا وسمعه أصبغ وقال اذا عاينه وأحاط به نظرا ومعرفة اهـ انظر قول ابن القاسم يجوز بيع الحمام جزافا مع البرج وقد قال ابن القاسم يجوز بيع ثوب مع صبرة قمح جزافا الا على كيل وانظر ربطه الخضرة مقتضى قولهم الجزاف ما أمكن علم وزنه أو عده أو كيله أنه ليس كذلك وانما هو كالثوب فيجوز بيعه مع القت جزافا (وثياب) تقدم أن الثياب لا يجوز بيعها جزافا (ونقدان سك والتعامل بالعدد والاجاز) من المدونة بيع الدنانير والدراهم جزافا قمار ومخاطرة الابهرى لان الغرر يدخلها من وجهين من جهة خفة الدراهم ومن جهة المبلغ فلم يجز ذلك لكثرة الغرر وعبارة ابن رشد لان المطلوب حينئذ آحاده ومبلغه * ابن رشد فان كان التعامل فى المسكوك بالوزن فجل أهل المذهب أنه يجوز بيعه جزافا لان المطلوب حينئذ مبلغه لا آحاده وأما ما كان من العين مكسورا أو مصوغا فهو بمنزلة العروض يجوز بيعه جزافا وفى المدونة لا بأس ببيع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة لا يعلم وزنها ولا بأس ببيع الذهب بالفضة جزافا بخلاف الدنانير والدراهم وان أسلم نقار فضة أو تبرا مكسورا جزافا لا يعلم وزنه فى سلعة موصوفة الى أجل جاز لان التبر ههنا بمنزلة سلعة ويجوز بيع الحلى المحشو جزافا * الابهرى لان الغرر يدخله من جهة المبلغ خاصة وذلك يدرك بالحزر بخلاف الدراهم قال سيدى ابن سراج رحمه الله واذا أخرج ما فى الحلى من رمل ووزن وحزر ما فيه من زجاج فالظاهر جوازه وفى المدونة ولا يجوز أن يسلم فى سلعة موصوفة الى أجل دنانير او

دراهم جزافا عرف عددها أم لا اذا لم يعرفا وزنها وذلك قمار وخطر قال ابن يونس يريد الا فى بلد تجوز فيه عددا فليس فى بيعها مخاطرة لانه أمر قد عرفوه وقد قال مالك فى قوم كانت بينهم دواب فباعوها بدراهم مخالفة الوزن منها الناقص والوازن ثم اقتسموها عددا بغير وزن فقال أرجو أن لا يكون بهذا بأس قال ابن رشد هذا اذا كان الناقص يجوز بجواز الوازن فاقتسماها معا وأما ان كان الناقص منها لا يجوز بجواز دون أن يعرف الناقص منها من الوازن فغرر لا يجوز وانظر فى كتاب السلطان اذا كان الناقص يجرى بين الناس نهى مالك أن يتقدم للسلطان فى تغييره خوف أن يقع كسادا لانه قال وتأتى المرأة بغزلها وفى الكتاب المذكور أتبيعنى ثوبك بهذه الدراهم ولا تزنها قال لا خير فيه * ابن رشد الا ان كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة (فان علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير) ابن عرفة المعروف من المذهب ان اطلاع المبتاع على علم البائع بقدر المبيع يوجب خياره (وان أعلمه أولا فسد

يحتاج عند شراء الماء الى فتحه أم لا الظاهر انها ان كانت المياه مختلفة فيتعين فتحه والا فلا (تنبيه) علم من قولهم لا يجوز بيع ملء ظرف انه لا يجوز التبايع بمكيال مجهول حيث يكون مكيال معلوم قال ابن رشد فى رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول الا فى موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله فى المدونة ودل عليه قوله فى هذه الرواية اهـ وقال فى التوضيح واختلف أصحابنا اذا وقع التبايع بمكيال مجهول فقال أشهب لا يفسخ وجعله بمنزلة الجزاف ورأى غيره انه يفسخ لان العدول عن المعتاد من المكيال الى المجهول غرر حكى فى الشامل القولين من غير ترجيح والظاهر هو القول الثانى بالفسخ وهو الذى يفهم من كلامهم فى مسئلة الغرارة ص ﴿ وحمام ببرج ﴾ ش الظاهر انه أراد بيع الحمام فى البرج ويحتمل أن يريد بيع البرج بما فيه من الحمام وقد ذكر فى رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع عن ابن القاسم انه أجاز بيع البرج بما فيه وبيع جميع ما فيه اذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا قال ابن رشد لعبد الله بن نافع فى المدونة انه لا يجوز بيع حمام البرج جزافا للغرر ولا يباع الا عددا ثم قال ولعل الاجباح لا خلاف فى جواز بيعها جزافا لمشقة عددها وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ما روى عنه أصبغ ونصه محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما فى البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا وحكى فى التوضيح القولين من غير ترجيح ورجح فى الشامل الجواز وهو الظاهر لانه قول ابن القاسم فى المدونة والعتبية وكلام المصنف يقتضى أنه مبنى على القول بالمنع لانه معطوف على العصافير الحية فى القفص وقد قال ابن رشد فى شرح المسئلة الاولى لا خلاف فى انه لا يجوز بيعها جزافا اذ لا مؤونة فى عددها ولا يحاط بها كل الاحاطة لتداخل بعضها فى بعض والله أعلم ص ﴿ ونقد ﴾ ش شمل كلامه نقد الفلوس وهو صحيح قال فى التوضيح نص عليه فى الموازية ص ﴿ خير ﴾ ش أى فى رد البيع واجازته ان كان المبيع قائما فان فات لزم فيه الاقل من الثمن أو قيمة الجزاف نقله فى التوضيح عن ابن رشد ص ﴿ فسد ﴾ ش فيفسخ البيع ان كان قائما وان فات ففيه القيمة ما بلغت كالبيع الفاسد قاله أيضا فى التوضيح عن ابن رشد ص

كالمغنية) تقدم هذا عند قوله ولو علم المشترى وانظر ههنا فروعا قال المازرى لا يجوز بيع الثمر عندنا كيلا وان كان معيارها بالشرع الكيل قال لان عرفنا فيه الوزن وكذا قال اللخمى فيما العرف فيه الجزاف لا يجوز بيعه وزنا كالحطب وكذا ذكر سيدى ابن سراج رحمه الله فى الدور قال لا يجوز بيعها على القيس (وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض) ابن رشد حكم الموزون والمعدود حكم المكيل روى أصبغ وابن القاسم لا يباع مع الجزاف شئ لا كيل ولا وزن ولا عرض ولا غيره وأجازه أشهب وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجيزه قال أبو عمر وسائر العلماء يجيزون أن يضاف الى بيع الجزاف الجائز كل ما يجوز بيعه من غيره وقال ابن رشد الجزاف مما أصله أن يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافا كالارضين والثياب باتفاق اه انظر قول ابن رشد باتفاق ومع اطلاق أبى عمر الخلاف قال سيدى ابن سراج رحمه الله كل الشيوخ أطلقوا الخلاف ولم يفصلوا تفصيل ابن رشد منهم عياض واللخمى والمازرى اه انظر مسئلة تعم بها البلوى وهى أن المرء يشترى من العطار وزنا معلوما من شئ و يفضل له درهم فيقول له اعطنى به أبزارا والأبزار بالدرهم يكون جزافا فهذا جائز اذا لم يدخلا على ذلك فى أصل العقد وعبارة عبد الوهاب فى شرح الرسالة لا يجوز (٢٩٠) شراء صبرة وقفيز من أخرى بدرهم هذا ان اشتراها فشرط عليه أن يبيعه من الأخرى ولو لم يشترط لجاز لانه لم يعلق احدى الصبرتين بالأخرى فيكون ابتياعه احداهما الاجل أنه يبيعه من الأخرى اه نصه انظر قوله فشرط عليه يخرج من هذا بيع الاستئمان انظر هذا فانه يضاهى نص المدونة وهى اذا دفع مبتاع سلعة بثلثى دينار لبائعها دينارا وقال له استوف منه ثلثيك ودع ثلثه عندك انتفع به قال فى المدونة لا بأس بذلك ان لم يكن بينهما عقد البيع اضمار ولا عادة وفى رسم حلف من سماع ابن القاسم له أن يترك بقية الدينار أو الدرهم عند البائع وديعة أو شركة ثم بعد ذلك اذا أراد المفاصلة أحضرا الدينار أو الدرهم وتعاملا فيه بما يجوز وهل لأحدهما أن يراطل صاحبه فى حظه قال اللخمى لو كان رجلان شريكين فى حلى أو دينار أو درهم أو نقرة فباع أحدهما نصيبه من ذلك من شريكه بمثل وزنه جاز فى الدنانير والحلى وهى كالمراطلة واختلف فى النقرة فروى ابن القاسم عن مالك الجواز وروى عنه أشهب المنع (وجزاف أرض مع مكيلها) ابن رشد الجزاف مما أصله أن يباع جزافا و يجوز بيعه كيلا كالأرضين والثياب لا يجوز بيعه مع المكيل منه باتفاق اه وتقدم أن غيره يحكى فيه الخلاف وقال المتيطى من أهل العلم من يقول لم يرد بالمكيل الجزاف الدور والأرضين انما أريد به المكيل والموزون قال سيدى ابن سراج رحمه الله رأيت فتيا للأصيلى اعترض فيها على الأندلسيين منعهم بيع أرض على التكسير و بها زرع أو شجر قال لأن الجزاف لا يكون الا فيما يتأتى فيه الكيل والوزن انظر ثانى مسئلة من رسم القطعان من سماع عيسى من السلم (لا مع حب) ابن رشد اختلف فى بيع الجزاف مما أصله أن يباع جزافا مع المكيل مما أصله أن يباع كيلا فقيل انه جائز واليه ذهب ابن زرب وأقامه من المدونة من قولها يجوز السلم فى ثياب وطعام صفقة واحدة * ابن رشد وهو الصحيح * ابن عرفة لابن محرز مثل ابن زرب

﴿ كالمغنية ﴾ ش هو جواب عن استشكال ابن القصار لكون علم أحدهما عيبا لان العيب اذا أعلم البائع المشترى به جاز الرضا به ولو أعلمه به هنا فسد فأجاب القاضى عبد الوهاب بأنه لا ملازمة بين كون الشئ يفسد به العقد اذا قارنه ولا يفسد به اذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله فى الاول على الغرر دون الثانى كما قال سحنون فيمن باع جارية وشرط أنها مغنية ان البيع فاسد ولو اطلع على ذلك بعد البيع لم يفسد وكان له الخيار قال فى التوضيح وعلى هذا فلا يصح بيع المغنية مع التبيين وانما يجوز بيعها بشرط عدم التبيين ثم يبين بعد ذلك وفيه نظر و ينبغى أن يقيد ما قالوه من انه لو ذكر أنها مغنية لم يجز شراؤها بما اذا كان القصد من ذكر ذلك زيادة الثمن وأما ان كان القصد التبرى فيجوز انتهى (قلت) هذا ظاهر و يظهر ذلك من قرائن الاحوال (تنبيه) نقل الرويانى عن المالكية أن العلة كون الغناء يخلق الجارية وادعى ان المالكية لا يردون العبد انتهى ص ﴿ وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيله لا مع حب ﴾ ش جزاف مجرور بالعطف على غير مرئى وأرض معطوفة على الضمير فى قوله منه فهو من العطف على الضمير المجرور بدون اعادة الجار والمعنى أنه لا يجوز بيع جزاف من الحب مع مكيل منه كأن يبيع هذه الصبرة من القمح مع عشرة أمداد من قمح آخر ولا يجوز بيع جزاف من الحب مع مكيل من الارض كأن يبيعه هذه الصبرة مع عشرة أذرع من الارض وكذلك يمنع بيع جزاف من الارض مع الارض المكيلة وأما جزاف الارض مع الحب المكيل فيجوز وأصل هذه المسئلة فى كتاب

الغرر من المقدمات وفى رسم شك من سماع ابن القاسم وفى رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من جامع البيوع قال فى المقدمات لما تكلم على الغرر المانع من صحة العقد ومن هذا المعنى بيع المكيل والجزاف فى صفقة واحدة والقول فيما يجوز منه يتحصل بأن تعلم ان من الاشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا كالحبوب ومنها ما الاصل فيه أن يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا كالارضين والثياب ومنها عروض لايجوز بيعها كيلا ولاوزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف مما أصله أن يباع كيلا كالحبوب لايجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافا كالارضين والثياب باتفاق انتهى واعلم ان فى بيع الشيئين معا ثلاثة أقسام لانهما اما أن يكونا جزافين أو مكيلين أو أحدهما مكيلا والآخر جزافا والقسمان الاولان يأتى الكلام عليهما والقسم الثالث فيه أربع صور لانه اما أن يكونا أصلهما معا الكيل أو أصلهما معا الجزاف أو أصل ما يباع جزافا الكيل وأصل ما يباع بالكيل الجزاف أو بالعكس فالثلاثة الاول ممنوعة والرابعة جائزة فأشار المصنف الى الصورة الاولى والصورة الثالثة بقوله وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وأشار الى الصورة الثالثة الممنوعة والرابعة الجائزة بقوله وجزاف أرض مع مكيله لا مع حب يعنى انه لايجوز بيع جزاف الارض مع أرض مكيلة وقوله لا مع حب أى لا جزاف أرض مع حب مكيل فانه يجوز وفاقا لابن زرب وابن محرز خلافا لابن العطار قال فى المقدمات والجزاف مما أصله أن يباع جزافا كالارضين لايجوز بيعه مع المكيل منه باتفاق واختلف فى بيعه مع المكيل مما أصله أن يباع كيلا على قولين الجواز لابن زرب وأغامه من سلم المدونة ومنعه لابن العطار وقال ابن عرفة ولابن محرز مثل ما لابن زرب قال ابن رشد فى رسم شك من سماع ابن القاسم وما ذهب اليه ابن زرب هو الصحيح (تنبيه) قوله مع مكيل منه أى من الحب سواء كان من جنس المكيل أو من غير جنسه قاله فى الرسمين المتقدمين وقوله مكيلة فى بعض النسخ بالتاء المنونة وفى بعضها مكيلها بالتأنيث ولا اشكال عليهما وفى بعض النسخ مع مكيله بالضمير المذكر وكأنه ذكره وان كان عائدا للأرض لانها كناية عن الجنس المذكر والله أعلم ص ﴿ ويجوز جزافان ومكيلان وجزاف مع عرض ﴾ ش قال فى المقدمات ولا اختلاف فى جواز بيع المكيلين فى صفقة واحدة والجزافين فى صفقة واحدة أيضا على كل حال ولا فى جواز بيع الجزاف مع العرض فى صفقة واحدة الا عند ابن حبيب فانه ذهب الى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلا لايجوز بيعه مع العروض فى صفقة واحدة وهو بعيد انتهى وقال فى الرسم المتقدم من سماع أصبغ واختلف فى بيع الجزاف مع العرض فى صفقة على ثلاثة أقوال (أحدها) أن ذلك لايجوز وان كان على غير الكيل وهو مذهب ابن حبيب (والثانى) ان ذلك جائز وان كان الجزاف على الكيل وهو قول أشهب وأصبغ (والثالث) ان ذلك جائز ان كان الجزاف على غير الكيل ولا يجوز ان كان على الكيل وهو قول ابن القاسم فى هذه الرواية وهو المشهور فى المذهب انتهى وقوله فى المقدمات فى الجزافين والمكيلين على كل حال أى سواء كان أصلهما الكيل كقمح وشعير أو الجزاف كأرضين أو أصل أحدهما الجزاف والآخر الكيل كقمح وأرض والله أعلم (فائدة) يتحصل فى بيع ما أصله الجزاف وما أصله الكيل ستة عشر صورة بصورها المكروهة لانه اذا بيع ما أصله الكيل فلا يخلو اما أن يباع كيلا أو جزافا وعلى كل حال فاما أن يباع معه شئ مما أصله الكيل أيضا كيلا أو جزافا أو مما أصله الجزاف كيلا أو جزافا فهذه ثمان صور * الاولى مكيلان أصلهما الكيل وهى جائزة * الثانية مكيل وجزاف

(ويجوز جزافان ومكيلان) ابن رشد لا خلاف فى جواز بيع المكيلين فى صفقة واحدة والجزافين فى صفقة واحدة أيضا على كل حال (وجزاف مع عرض) الصحاح العرض المتاع وقال أبو عبيد العروض الأمتعة التى لايدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا ▪ ابن رشد والأشياء عروض لايجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان ثم قال ولا خلاف فى جواز بيع الجزاف مع العروض فى صفقة واحدة الا عند ابن حبيب وقوله بعيد انظره عند قوله وحمام برج

أصلهما الكيل وهى غير جائزة * الثالثة مكيلان أحدهما أصله الكيل والثانى أصله الجزاف وهى جائزة * الرابعة مكيل أصله الكيل وجزاف أصله الجزاف وهى جائزة * الخامسة جزافان أصلهما الكيل وهى جائزة * السادسة جزاف ومكيل أصلهما الكيل وهى غير جائزة وهى مكررة مع الثانية * السابعة جزافان أصل أحدهما الكيل والثانى أصله الجزاف وهى جائزة * الثامنة جزاف أصله الكيل ومكيل أصله الجزاف وهى غير جائزة فالصورة الاولى والثالثة داخلتان تحت قول المؤلف ومكيلان والخامسة والسابعة داخلتان تحت قوله ويجوز جزافان والثانية المكررة والسادسة داخلتان تحت قوله وجزاف حب مع مكيل منه فان معناه انه لا يجوز بيع الجزاف مما أصله الكيل مع المكيل منه كبيع جزاف الحب مع المكيل منه كما تقدم بيانه والرابعة داخلة تحت قوله لا مع حب فان معناه مع ما تقدم انه يجوز بيع الجزاف مما أصله أن يباع جزافا كالأرض مع المكيل مما أصله أن يباع كيلا كالحب لان كلا جاء على أصله فقوله لا مع حب أى حب مكيل والثامنة داخلة تحت قوله أو أرض فان معناه انه لا يجوز بيع الجزاف مما أصله الكيل كالحب مع المكيل مما أصله الجزاف كالارض فقوله أو أرض يعنى مكيلة واذا بيع ما أصله الجزاف فلا يخلو اما أن يباع جزافا أو كيلا وعلى كل حال فاما أن يباع معه شئ أصله الجزاف جزافا أو كيلا أو شئ أصله الكيل جزافا أو كيلا فهذه ثمان صور أيضا (الاولى) جزافان أصلهما الجزاف وهى جائزة (الثانية) جزاف ومكيل أصلهما الجزاف وهى غير جائزة (الثالثة) جزافان أحدهما أصله الجزاف والثانى أصله الكيل وهى جائزة وهذه مكررة مع السابعة من الصور الاول (الرابعة) جزاف أصله الجزاف ومكيل أصله الكيل وهى جائزة وهى مكررة مع الرابعة من الصور الاول (الخامسة) مكيلان أصلهما الجزاف وهى جائزة (السادسة) مكيل وجزاف أصلهما الجزاف وهى غير جائزة وهذه مكررة مع الثانية فى هذه الصور (السابعة) مكيلان أصل أحدهما الجزاف والثانى أصله الكيل وهى جائزة وهى مكررة مع الثالثة من الصور الاول (الثامنة) مكيل أصله الجزاف وجزاف أصله الكيل وهى غير جائزة وهذه مكررة مع الثامنة من الصور الاول فالاولى والثالثة المكررة مع السابعة من الصور الاول داخلتان تحت قول المؤلف ويجوز جزافان والخامسة والسابعة المكررة مع الثالثة من الصور الاول داخلتان تحت قوله ومكيلان والثانية المكررة مع السادسة من صورها داخلتان تحت قوله وجزاف أرض مع مكيله فانه تقدم ان جزافا مجرور بالعطف على قوله وجزاف حب وان معناه انه لا يجوز بيع الجزاف مما أصله الجزاف مع المكيل منه كالارض الجزاف مع الارض المكيلة والرابعة المكررة مع الصورة الرابعة من الصور الاول داخلة تحت قوله لا مع حب وقد تقدم معناه والثامنة المكررة مع الثامنة من الصور الاول داخلة تحت قوله أو أرض وقد تقدم معناه والله أعلم وقد أتينا على شرح قوله وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيلة لا مع حب ويجوز جزافان ومكيلان وجزاف مع عرض والله أعلم ص ﴿ وجزافان على الكيل ان اتحد الكيل والصفة ﴾ ش يعنى أنه يجوز بيع الجزافين على الكيل بشرط أن يتحد المكيل الذى تبايعا عليه وتتحد صفتهما كصبرتى قمح بصفة واحدة بيعتا فى صفقة واحدة على أن كل مد بدينار ولا خلاف فى جواز ذلك قاله فى البيان والمقدمات فان اختلف الكيل والصفة كصبرة قمح وصبرة شعير بيعتا فى صفقة واحدة على أن صبرة القمح كل مد بدينار وصبرة شعير كل مدين بدينار فلا خلاف فى منع ذلك أيضا قاله فى البيان

(وجزافان على كيل ان اتحد الكيل والصفة) ابن رشد أما بيع الجزافين على الكيل فان كانا على صفة واحدة و بكيل واحد جاز باتفاق وان اختلف الكيل والصفة جميعا لم يجز باتفاق وان اتفق أحدهما واختلف الآخر مثل أن تكون صبرتين من قمح صفة واحدة فيشتر بهما صفقة واحدة هذه الثلاث الارادب بدينار وهذه الأربعة بدينار أو صبرة من قمح وصبرة من شعير فيشتر بهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب منع ابن القاسم أن يبيع الرجل قريته تكسير كل قفيز بكذا الا أن تستوى أرضها فى الطيب والكرم ولا يكون فيها ثمرة

(ولا يضاف لجزاف كل كيل غيره مطلقا) ابن رشد أما بيع الجزاف على الكيل فلا ينضاف اليه فى البيع شئ بحال على الصحيح من الأقوال وهو مذهب ابن القاسم ومن ابن يونس (١) العرض لانه لا يدرى مامبلغ كيلها قال فى كتاب ابن المواز الا أن يسمى ما يأخذ من الكيل ولا يصح عدد وجزاف قال أصبغ وأنا أقوله خوف الذريعة للمزابنة استحسانا واتباعا وليس بالبين ولا أعلم من قاله قبله وقد أجازه أشهب انظر آخر باب من السلم ولابن يونس أيضا فى كتاب الجعل قد تقدم أنه لا يجوز اجتماع بيع وجعل فى عقد لان الجعل رخصة فى نفسه فلا يجوز أن يجمع معه شئ قال بعض فقهاء (٢٩٣) القرويين لا يجمع كالنكاح والصرف والمساقاة مع البيع وكذلك الجزاف مع المكيل وسحنون فى المغارسة أنه أجاز جمعها مع الاجارة فى عقد واحد واذا كان الجعل منفردا مع ما فيه من الغرر يجوز فالذى يمنع من اضافته مع البيع الذى لا غرر فيه الا أن يمنع منه لعلة أخرى وهى الاطماع فى العقد لان الجعل له أن يتركه متى شاء والجاعل بالخيار قبل العمل فأشبه أن لو عقد معه الكراء الى مكة بعشرة وشرط فى رجعته من مكة أنه ان شاء أكرى بعشرة على مثل الحمولة الاولى وان شاء لم يكر فهذا عند عبد الملك لا يجوز لانه أطمعه فى الكراء الاول أن يكرى منه الثانى بقوله له فى الأول لامر يكون أولا يكون وابن القاسم قد أجاز هذا وأجاز شراء سلعتين احداهما بالايجاب وأخرى بالخيار ولم يعتبر علة الاطماع لضعف ذلك عنده (٢) الجعل والبيع يتقوى على قول عبد الملك (وجاز رؤية بعض المثلى) ابن عرفة رؤية بعض المثلى ككله وفى المدونة يجوز فيها بيع المثلى على الصفة وفى سماع أصبغ من السلم إن اشترى طعاما غائبا فلم يشتر الا وكيل البائع قد قدم به فان المشترى مخير فى قبوله هنا أورده لوضعه أو أخذ (٣) هناك ولابن رشد لا يجوز بيع طعام غائب جزافا الا على رؤية متقدمة وأما ان كان على الكيل فيجوز على الصفة وان لم تتقدم للبائع فيه رؤية انظر رسم أوصى من سماع عيسى من البضائع

والمقدمات وان اختلف الكيل الذى يبعتا عليه واتفقت الصفة أو اتفق الكيل الذى يبعتا عليه واختلفت الصفة * فالاول كصبرتين من قمح صفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة هذه ثلاثة أرادب بدينار وهذه أربعة أرادب بدينار * والثانى صبرة من قمح وصبرة من شعير يشتريهما صفقة واحدة ثلاثة أرادب بدرهم أجاز ذلك أشهب ولم يجزه ابن القاسم قاله فى البيان والمقدمات وعلى قول ابن القاسم مشى المصنف فالصور الثلاث عنده ممنوعة وذلك مستفاد من مفهوم الشرط والاختلاف فى الجودة والرداءة كالاختلاف بالصنف قاله فى العتبية فى رسم البيع والصرف من سماع أصبغ ص ﴿ ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقا ﴾ ش يعنى ان الجزاف اذا بيع على الكيل فلا يجوز أن يضاف اليه غيره مطلقا بأى وجه كانت المغايرة فلا يضاف اليه جزاف آخر من صفقة مخالف له فى الكيل الذى بيع عليه ولا جزاف مخالف له فى صفته وان وافقه فى الكيل الذى بيع عليه ولا يضاف له عرض كثوب أو عبد أو دار ولا يضاف له الا جزاف مثله موافق له فى صفته وفى الكيل الذى بيع عليه قال فى المقدمات وأما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف اليه فى البيع شئ بحال على الصحيح من الاقوال وهو مذهب ابن القاسم وانظر هذه المسئلة فى رسم شك من سماع ابن القاسم وفى سماع أصبغ من جامع البيوع وفى الغرر من المدونة (تنبيه) قال ابن غازى من البين أن الموزون والمذروع فى هذا الباب فى معنى المكيل وقد صرح بذلك الشيخ أبو العباس القباب فى قول ابن جماعة لا يجوز أن تشترى قربة لبن على أن تزن زبدها انتهى (قلت) وقد صرح فى المقدمات بان حكم الموزون والمعدود والمذروع حكم الكيل فقال بعد ان ذكر جميع ما تقدم وحكم الموزون والمعدود فى جميع ماذكرناه حكم المكيل وأما المذروع فانه مثل بالارض اذا بيع منها أذرع معدودة والله أعلم وقال القباب فاللبن والزبد أصلهما معا البيع على الكيل لان اللبن يباع بالمكيال والزبد بالوزن وهو فى هذا الباب فى معنى الكيل فبيع القربة جزافا لا يجوز مع بيع الزبد وزنا لانه من باب جمع الجزاف مع المكيل مما أصلهما المكيل هذا ان اشترى القربة مع رطل أو نصفه من الزبد وأما ان اشترى القربة وزبدها ما كان بحساب كذا أوقية بدرهم فهو من باب الجزاف على المكيل مع غيره فان اشترى اللبن والزبد على غير كيل ولا وزن كان من باب جمع الجزافين وهو جائز والله أعلم ص ﴿ وجاز برؤية بعض المثلى ﴾ ش ليس هذا خاصا بالمكيل وكذلك فى الجزاف يكفى رؤية البعض اذا كان الجميع حاضرا فى غرارة أو نحوها بل جعله البساطى راجعا لمسئلة الجزاف نعم يكفى رؤية بعض المثلى المكيل سواء كان حاضرا بالبلد أو غائبا

(والصوان) ابن رشد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحب فى أكمامه حين يبيض وهو غير مرئى على صفة ما أفرك منه ففيه حجة فى بيع الجزر والفجل وما أشبه ذلك مما هو مغيب تحت الأرض لانه يقلع منه شيأ فيستدل به على بقيته و يستدل أيضا عليه بفروعه ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقلا فى قشره (٢٩٤) الاعلى فأجازه مالك وأصحابه (وعلى البرنامج) من المدونة مازال الناس يجيزون بيع البرنامج ▪ الأبهرى مما يلحق الناس من نشره وطيه وإذ قد يريد المبتاع الاضرار بها فيأمره بنشرها ثم يدع البيع فيدخل عليه المشقة والخسران فلهذه الضرورة جوز بيعه على الصفة فان وافقت فالبيع لازم وان خالفت فالبيع مردود ان شاء ذلك المبتاع فان قيل فقد ورد النهى عن بيع الملامسة وهى بيع الثوب المطوى لاينشر ولايعلم مافيه قيل الثوب ونحوه لا كلفة فيه ولا كبير مشقة فى نشره كما ذلك على صاحب الاعدال وقد يجوز الغرر اليسير اذا دعت الضرورة اليه ولا يجوز اذا لم تدع اليه حاجة اه وخرج اللخمى على هذا القول جواز بيع الساج المدرج فى جرابه وقد تقدم عند قوله وجهل بثمون جواز ابن رشد وهو أحد القولين فيه فى كتاب ابن المواز وفى الموطأ يجوز بيع البرنامج بخلاف الساج المدرج فرق بينهما عمل الماضين ﴿ عياض الساج المدرج الطيلسان المطوى والجراب وعاء من جلد (ومن الأعمى) ابن عرفة أجاز القاضى أن يبيع الاعمى وأن يبتاع وجعله ابن رشد المذهب وقال الابهرى يمنع ان كان خلق أعمى (وبرؤية مالا يتغير بعدها) من المدونة من ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منه منذ وقت لايتغير مثلها فيه جاز البيع (وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب

قاله فى التوضيح و ينبغى الاحتفاظ على العين فتكون كالشاهد عند التنازع فان خرج الآخر مخالفا لما رآه أولا فان كان ذلك يسيرا لزم وان كان كثيرا لم يلزم وسيأتى الكلام على ذلك فى فصل الخيار عند قول المصنف ولا كلام لواحد فى قليل لاينفك واحترز بالمثلى من المقوم فانه لا يكفى رؤية بعضه قال فى التوضيح وهو ظاهر المذهب ومفهوم المدونة فى كتاب الخيار وممن نص على عدم اللزوم فى المقوم الشيخ أبو محمد وابن شبلون وعبد الحق وغيرهم الشيخ ولو قال قائل انه كالمثلى يلزم باقيه اذا كان على الصفة ما بعد خليل وهو مقتضى مافى سماع ابن القاسم من العتبية فيمن اشترى أعدالا من كتان أو بز فنظر الى ثوب أو ثوبين أو رطل أو رطلين ثم وجد الباقى لايشبهه قال اما ماهو قريب مما رأى فلا رد له وكذلك القمح والتمر يكون أوله خيرا من داخله وأما الامر الفاحش فليرد انتهى بمعناه ابن رشد هذه مسئلة صحيحة مبينة لما فى المدونة وغيرها انتهى ولم يذكر ابن عرفة هذا القول وأشار اليه فى الشامل بقوله لامقوم على الاصح ص ﴿والصوان﴾ ش هو بكسر الصاد وضمها الوعاء وفيه لغة ثالثة وهى الصيان ص ﴿ وعلى البرنامج ﴾ ش قال فى التوضيح البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وهى لفظة فارسية استعملتها العرب والمراد بها الدفتر المكتوب فيه صفة مافى العدل انتهى وقال الفاكهانى فى شرح الرسالة البرنامج رويناه بفتح الميم ولم يذكر عياض غير الكسر وأما الباء فبالفتح لاغير انتهى ص ﴿ومن الاعمى﴾ ش انما ذكره مع بيع البرنامج والغائب ونحوه لكونه لايبصر وانما يشترى على الصفة فشابه شراء الشئ الغائب (فرع) قال فى الوثائق المجموعة ولو كان أعمى وأصم لم تجز مبايعته ولا معاملته ولا انكاحه وقال قبله يجوز بيع الابكم الاصم انتهى بالمعنى ص ﴿و برؤية لايتغير بعدها﴾ ش فان كانت مدة يتغير فيها فالبيع فاسد على الأصح الا أن يباع بصفة مؤتنفة أو على أنه بالخيار اذا رأى وقيل ان شرط النقد فسد والاجاز قاله فى الشامل وأصله فى التوضيح والاول مذهب المدونة وسيأتى لفظها وهذا فى غير الجزاف وأما الجزاف فلا يجوز بيعه الا اذا كان حاضرا كما تقدم وتقدمت مسئلة المدونة فى الثمار الغائبة وذكر ابن عرفة هنا عن المدونة انه يجوز بيع الزرع الغائب برؤية متقدمة وذكر عن ابن رشد فى بيع الصبرة بذلك قولين الجواز لابن حبيب والمنع لابن القاسم فى المدونة قال ابن رشد ولا وجه له قال ابن عرفة وجهه انه يطلب فى الصبرة زيادة على معرفة صفتها معرفة قدرها بالحزر حين العقد وللرؤية المقارنة للعقد فى ذلك أثر قال و يلزم مثله فى الزرع الغائب انتهى بالمعنى (قلت) الذى يظهر لى من المدونة انه اغتفر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليها جزافا لظهور التغير فيها ان حصل بعد الرؤية المتقدمة بخلاف الصبرة ونحوها فتأمله ص ﴿ وحلف مدع لبيع برنامج ان موافقته للمكتوب﴾ ش ماذكره ابن غازى رحمه الله كاف من جهة النقل لكن لم يبين كيفية تركيب الكلام على النسخة التى اختارها وهل هى بان أو باذ والذى فى كثير من النسخ انما هو باذ فتكون متعلقة بمدع واذ مضافة للجملة بعدها وموافقته مبتدأ وللمكتوب خبره أى حاصلة للمكتوب ▪ يكون

المعنى وحلف مدع لبيع برنامج ان موافقته للمكتوب وقت البيع حاصلة اذ هو موافق للمكتوب في دعوى البائع وفي بعض النسخ بان المشددة المفتوحة أو المكسورة فيكون المعنى وحلف أن موافقته للمكتوب موجودة أو حاصلة والله أعلم ص ﴿وعدم دفع ردىء﴾ ش قال في سماعها الأول وان قلت حين ردها اليك ما دفعت الا جيادا فالقول قولك وتحلف ما أعطيتك الا جيادا في علمك الا أن يكون انما أخذها منك على أن يزنها فالقول قوله مع يمينه قال أبو الحسن في شرحه الكبير قوله وتحلف زاد في الوكالات ولا أعلمها من دراهمي قال عبد الحق لانه قد يعطي جيادا في علمه ثم الآن يعلمها من دراهمه وقوله في علمك قال أبو اسحق الا أن يتحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فان نكل حلف الراد على البت لانه موقن قال أبو الحسن وظاهر المدونة انه يحلف على العلم سواء كان صيرفيا أو غير صيرفي وقال ابن كنانة انه يحلف الصيرفي على البت (فرع) فان اختلف الدافع والقابض فقال الدافع انما أخذتها على المفاصلة وقال القابض انما أخذتها لازنها فالقول قول الدافع قاله أبو الحسن (فرع) قال محمد ولا يجبر البائع أن يقبض من الثمن الا ما اتفق عليه انه جيد فان قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله الا أن يتفق على رداءته قاله أبو الحسن وفي أحكام ابن سهل فيمن عليه دين فاحضره فقال شاهدان هو ردىء وقال آخر هو جيد لم يلزم الذي له العين قبضه حتى يتفق على جودته ولو قبضه فاما قلبه وجده رديئا وشهد له شاهدان وشهد غيرهما انه جيد لم يجب له بدله الا بالاتفاق على رداءته انتهى ص ﴿أو ناقص﴾ ش أي والقول قول مدعي عدم دفع ناقص كمن قبض طعاما من سلم أو بيع أو دين له على التصديق ثم ادعى نقصا فالقول قول الدافع قاله في كتاب الغرر وغيره من المدونة وسيذكره المصنف في باب السلم ويأتي في كتاب الشهادات أن اليمين في النقص على البت وهذا في نقص العدد وأما نقص المقدار فحكمه حكم الغش قاله سند في كتاب الصرف ص ﴿وبقاء الصفة ان شك﴾ ش يعني ان القول لمدعي بقاء الصفة التي وقع البيع عليها برؤية متقدمة اذا شك في بقائها وهو البائع وهذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب القول قول المشتري واحترز المصنف بقوله ان شك مما اذا قطع بكذب المشتري فان اليمين تسقط عن البائع قال اللخمي وتسقط اليمين عن البائع حيث يقطع بكذب المشتري كمن اشترى زيتا أو قمحا رآه بالامس ويقول اليوم قد تغير الزيت وسوس القمح وقيد اللخمي الخلاف بما اذا أشكل الأمر قال وأما ان قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول للبائع اتفاقا وان بعد بحيث لا يبقى على حاله فالقول للمشتري اتفاقا والظاهر أن المصنف لم يمش على طريقة اللخمي وانما أشار بقوله ان شك لما تقدم ويحتمل أن يكون أشار به لتقييد اللخمي ويكون المعنى أنه انما يحلف مدعي بقاء الصفة اذا أشكل الأمر وشك في بقائها وأما اذا طال ما بين الرؤيتين بحيث يغلب على الظن أن المبيع تغير فالقول لمدعي عدم الصفة ولكنه بعيد من لفظه ويحتمل أن يكون قوله ان شك راجع للمسائل جميعها والمعنى أنه انما يحلف في هذه المسائل حيث شك أما لو كان معه بينة لم تفارقه في مسئلة البرنامج ومسئلة دفع الردىء والناقص فلا يمين عليه وكذا

وعدم دفع ردىء أو ناقص) من المدونة قال مالك من ابتاع عدلا ببرنامجه جاز أن يقبضه و يغيب عليه قبل فتحه فان ألفاه على الصفة لزمه وان قال وجدته بخلاف الصفة فان لم يغب عليه أو غاب عليه مع بينة لم تفارقه أو تغارا بذلك فله الرضا به أو رده وان لم يعلم ذلك الا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفا للجنس المشترط أو قال بعته على البرنامج فالقول قول البائع يريد مع يمينه لأن المبتاع صدقه اذا قبض على صفته وكذلك من صرف دينارا بدراهم فغاب عليها ثم رد منها رديئا فأنكره الصراف فما عليه الا اليمين أنه لم يعطه الا جيادا في علمه وما يعلمها من دراهمه وكذلك من قبض طعاما على تصديق الكيل ثم ادعى نقصا أو اقتضى دينا فأخذ صرة صدق الدافع ان فيها كذا ثم وجدها تنقص فالقول قول البائع اه انظر قوله اذا رد رديئا من دراهم الصرف بعد أن غاب على الدراهم أنه يحلف الصراف مع قول ابن رشد في نوازل سحنون من السلم أن من تسلف دراهم من انسان وخلطها مع دراهم غيره ثم وجد فيها زائفا أنه انما يحلفها ان لم يغب عليها وأما ان غاب عليها فليس له ذلك الا على القول بلحوق يمين التهمة (وبقاء الصفة ان شك) اللخمي من ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت فلما رآها قال تغيرت فان قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول قول البائع مع يمينه وان بعد بحيث لا يبقى على حاله قبل قول المشتري وان أشكل الامر فقال ابن القاسم القول قول البائع خلافا لأشهب اه انظر هل نقص من عبارة خليل شئ

لو شهدت بينة بان الصفة قد تغيرت وهذا الاحتمال أيضا بعيد والظاهر الأول والله أعلم (فرع) لو تنازعا في عين السلعة المبيعة بالرؤية فالقول للمشترى بالاتفاق مع يمينه لانه لم يرد نقض بيع سلعة اتفقا على البيع فيها ص ﴿ وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية ﴾ ش يعنى انه يجوز بيع الغائب ولو بلا وصف لكن بشرط أن يجعل للمشترى الخيار اذا رآه وأما اذا انعقد البيع على الالزام أو سكتا عن شرط الخيار فالبيع فاسد نقله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح ويفهم هذا من قول المصنف على خياره وأشار بلو الى القول الثانى ان الغائب لا يباع الا على الصفة أو رؤية متقدمة قال في المقدمات وهو الصحيح وفى كتاب الغرر من المدونة دليل هذا القول وقال في التوضيح انه في المدونة ونسبه لبعض كبار أصحاب مالك وقال ابن عرفة انه المعروف من المذهب ونص غررها وجعل القول الاول ظاهر سلمها وتبعه ابن ناجى على ذلك ولم أقف في غررها على ماذكره في التوضيح ولا على ماذكره ابن عرفة ونص مافيه ومن رأى سلعة أو حيوانا غائبة منذ مدة تتغير في مثلها لم يجز له شراؤها الا بصفة مؤتنفة أو على انه بالخيار اذا رآها وان كانت لا تتغير في مثل تلك المدة جاز البيع وكل ماوجد على ما كان يعرف منه أو على ما وصف له لزمه ولا خيار له وقال بعض كبار أصحاب مالك لا ينعقد بيع الا على أحد أمرين اما على صفة توصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع انه بالخيار اذا رآه أى فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها غائبة على غير ماوصفنا فهو منتقض قال ابن يونس بعد قوله أو على رؤية قد عرفها فهذان منعقدان وقوله أو شرط في عقد الخ هذا الوجه غير منعقد الا بعد الرؤية والرضا بها وهذا الذى ارتضاه عبد الحق في تهذيب الطالب وقال ابن محرز ومنهم من تأولها على ان بيع الرؤية والصفة قسم وبيع الخيار قسم قال وهذا عندى أشبه بظاهر الكتاب لقوله وشرط في عقد البيع فسماه عقدا وانما سماه عقدا لانه منعقد من جهة أحدهما وانما الخيار للآخر انتهى بالمعنى وليس في هذا دليل على منع بيع الغائب بلا وصف ولو كان على الخيار (تنبيه) وعلى القول بالجواز الذى مشى عليه المصنف فقال ابن عبد السلام ظاهر سلمها الثالث أنه لا يحتاج الى ذكر جنس السلعة هل هى ثوب أو عبد مثلا وان كان ذكر هذا في التولية لكن لافرق في التولية والبيع في هذا وهذا كله اذا كان الخيار للمشترى (قلت) يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغتفر ذلك في التولية لكونها من باب المعروف وأما البيع فلابد من ذكر جنسها ونصها في أوائل السلم الثالث واذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلا ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما فان كنت ألزمته اياها لم يجز لانه مخاطرة وقمار وان كان على غير الالزام جاز وله الخيار اذا رأى وعلم الثمن وان أعلمته انه عبد فرضيه ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له فهذا من ناحية المعروف ولا يلزم المولى الا أن يرضاه وأما ان بعت منه عبدا في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع فيه بالخيار اذا نظره لان البيع وقع فيه على الايجاب والمكايسة ولو كنت جعلته فيه بالخيار اذا نظره جاز وان كان على المكايسة انتهى زاد ابن يونس في اختصاره بعد قوله ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك ولم يجعله بالخيار اذا نظر انتهى ص ﴿ أو على يوم ﴾ ش هو معطوف على مافى حيز لو كما قال ابن غازى وقدمه هنا للاشارة الى انه ماعلى هذه المسافة هو من الغائب الذى يجوز بيعه على الصفة أو بالخيار عند رؤيته ص ﴿ أو وصفه غير بائعه ﴾ ش له بيعه كذا في أكثر النسخ بأو وهو معطوف

عبد الوهاب لا يجوز بيع بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية وأجاز ذلك في المدونة اذا اشترط خيار الرؤية وكان أصحابنا يقولون انه خارج عن الأصول * ابن يونس لا وجه لمنعهم جوازه لانه لا غرر فيه (أو على يوم أو وصفه غير بائعه) انظر هذه العبارة وفى الرسالة ولا بأس ببيع الشئ الغائب على الصفة فيما قرب مكانه أو يكون ممن يؤمن تغيره من دار أو أرض أو عقار ويجوز النقد فيه وفى الموازية منع بيع حاضر على الصفة حتى يكون على يوم فأكثر وليس هذا مذهب المدونة بل في المدونة في غير ماموضع جواز بيع حاضر البلد على الصفة وفى المدونة أيضا قال مالك لا خير في أن يبيع دابة عنده في الدار حاضرة على الصفة وينتقد قال ابن المواز لانه يقدر على نظرها * ابن يونس الا أن يزيد صواب وهو مخالف لما في المدونة قد أجاز فيها أن يكرى دارا بثوب في بيته ووصفه ابن يونس الا أن يريد ولا ينتقد هذا في السكنى حتى ينظر الثوب فتتفق القولان ومن المدونة قال مالك ما كان من الدور والارضين والعقار الغائبة قريبا كان ذلك أو بعيدا فجائز شراؤها والنقد فيها الا منها وأما الرقيق والحيوان والعروض والطعام فان قربت غيبة

ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه وان بعدت غيبته جاز شراؤه ولم يجز النقد فيه * ابن رشد قول ابن العطار قيل إن بيع الغائب لا يجوز بصفة البائع غير صحيح لا يجوز النقد فيه بصفة البائع ربما كان أو غيره انظر قوله في الرقيق والعروض وغيرهما أنه يجوز اذا كانت على يومين قال في سماع أصبغ من كتاب السلم ولا يجوز أن يشترط أن يوفاها هنا أو بموضع آخر (ان لم يبعد كخراسان من افريقية) ابن المواز قد يشترى بالمدينة دورا بالعراق وتنقد أثمانها ولا بأس بذلك وسواء كان ما ينقده دورا أو حيوانا وقال ابن حبيب يجوز بيع الغائب على الصفة مالم تتفاحش غيبته جدا * ابن عرفة نقل المازرى هذا كانه المذهب ولم يحده بتعيين وقال ابن شاس كافريقية من خراسان (ولم يمكن رؤيته بلا مشقة) * ابن عرفة المعروف منع بيع حاضر العاقدين بصفته ودليل قول المدونة من ابتاع ثيابا مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز جوازه اه وانظر ما تقدم لابن يونس لا يبتدىء في السكنى حتى ينظر الثوب فمقتضاه جواز بيع الحاضر بصفة لكن لا ينقد حتى يراه فانظره

على قوله بلا وصف والمعنى انه يجوز بيع الغائب بلا وصف على الخيار أو بوصف على اللزوم ويفهم اللزوم من كون المصنف لم يشترط في عقده أن يكون على الخيار لانه اذا لم يشترط الخيار فالأصل في البيع اللزوم وهذه النسخة أولى من النسخة التى فيها و وصفه بالواو لان المصنف على النسخة التى باو يكون قد استوفى الكلام على أقسام بيع الغائب والله أعلم (فرع) فان وجد الغائب على الصفة المشترطة بموافقة من المشترى أوشهدت بذلك بينة لزم البيع والافلا (فرع) فاذا وقع البيع على صفة وتنازعا عند قبضه هل صفته الآن هى التى وقع عليها التعاقد أم لا فالقول قول المشترى والفرق بينه و بين ما تقدم فيما اذا وقع البيع على رؤية متقدمة ان القول للبائع عند ابن القاسم ان البيع فى مسئلة الرؤية متعلق على بقاء صفة المبيع والاصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشترى بخلاف البيع على الصفة فان الاصل عدمها وهو موافق لقول المشترى فمن ادعى وجودها فهو مدع وهو البائع (فرع) فان اتفقا على الصفة التى وقع البيع عليها واختلفا فى المبيع هل هو عليها أم لا رجع فى ذلك لاهل المعرفة فان قالوا انه عليها لزم والافلا وأما اشتراط المصنف ان يصفه غير بائعه فهو جار على مذهب الموازية والعتبية وقال المتيطى ان المدونة تؤولت عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد فى آخر رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع والله أعلم ص ﴿ان لم يبعد كخراسان من افريقية﴾ ش هذا الشرط راجع لبيع الغائب بالصفة على اللزوم قال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب والا يكون بعيدا جدا هو معطوف على مرفوع قوله و يشترط فى لزوم بيع الغائب وصفه والمعنى و يشترط أيضا فى لزوم بيع الغائب أن لا يكون بعيدا من المتبايعين هذا النوع من البعد وهذا الشرط صحيح لان اللزوم مناف للغرر شرعا وهذا غرر كثير انتهى وقال فى التوضيح أى و يشترط فى جواز بيع الغائب كونه غير بعيد جدا لكثرة الخطر والغرر وهو أخص من كلام ابن عبد السلام لانه اذا لم يجز لم يلزم فتأمله و يفهم من كلامهما أن ذلك مع الصفة وأما مع عدم الوصف اذا بيع بالخيار فلا والظاهر أنه كذلك ومثل الصفة ما اذا بيع على رؤية متقدمة لمساواته للبيع على الصفة فى اللزوم فتأمله والله أعلم ونقل ابن عرفه هذا الشرط عن الشيخ ابن أبى زيد عن ابن حبيب وقد ذكر ابن غازى كلامه (قلت) وقد ذكر فى المقدمات أنه مذهب ابن القاسم ونصه و بيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز مالم يتفاحش بعده ص ﴿ولم تمكن رؤيته بلا مشقة﴾ ش هذا نحو قول ابن الحاجب ولا قريبا تمكن رؤيته بغير مشقة على الاشهر فقال ابن عبد السلام ان عنى به الكلام على مسئلة الساج المدرج فهو صحيح الا أن القول بالاجازة ليس بشهير حتى يكون مقابلا بالاشهر وان عنى به مثل ما اذا كان معها فى البلد فالاشهر الجواز لانه منصوص عليه فى المدونة فى خمسة مواضع وانما منعه فى كتاب ابن المواز انتهى ومثل الساج المدرج ما كان بين أيديهما قال ابن عرفة والمعروف منع بيع حاضر المتعاقدين بصفته وفى سماع عيسى عن ابن القاسم لو قال من ابتاع ما بهذا الصندوق بعد ذهابه وجدته على خلافه لم يصدق ولزمه بيعه فأخذ منه اللخمى جوازه ورده المازرى باحتمال مشقة اخراج ما فيه كالبرنامج أو فساده برؤيته كالساج المدرج فى جرابه ابن عرفة وذكر أن بعضهم حمله على غيبة مفتاحه فصار ما فيه كغائب وتلقاها ابن رشد بالقبول كتقصير ودليل قولها من ابتاع ثيابا مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز جوازه وفى غير موضع منها جواز بيع

حاضر البلد على الصفة وروى محمد منعه واختاره فجعله ابن الحاجب الاشهر ابن شاس وحمل الاصحاب قولها على مافى رؤيته مشقة ابن عرفة فيكون ثالثا على عد التأويل الاول قولا وعلى المنع المعروف جواز بيع الغائب على مسافة يوم اللخمى روى ابن شعبان منعه المازرى ليسر احضاره انتهى بلفظه الاقليلا وقال فى التوضيح ماذكر انه الاشهر هو مذهب الموازية ومقابله مذهب العتبية فقد أجاز فيها بيع مافى صندوق على الصفة وظاهر المدونة الجواز فى خمسة مواضع وذكرها ثم قال ولكن ذكر ابن شاس أن الاصحاب تأولوا مافى المدونة من تجويز العقد بالسوق على سلعة فى البيت على ما اذا كان فى رؤيتها مشقة وكلفة انتهى فظاهر كلامه التسوية بين ما كان حاضرا عند المتعاقدين وبين ما كان غائبا عنهما وهو بالبلد وهو خلاف ما يفهم من كلام ابن عبد السلام وابن عرفة والظاهر ماقالاه فتحصل من هذا أن ما كان حاضرا عند المتعاقدين لا يجوز بيعه على صفة على المعروف المشهور الا اذا كان فى رؤيته عسر أو فساد كما تأول الاشياخ مسئلة الصندوق وكما تقدم فى بيع الجزاف انه يجوز بيع جرار الخل المطينة على الصفة خوف فسادها اذا فتحت وأما مسئلة المدونة التى ذكرها ابن عرفة فى بيع ثياب مطوية فهى فى أول كتاب الغرر قال أبو الحسن وظاهرها جواز بيع حاضر المجلس على الصفة الا أن يقال هذا المفهوم لا معول عليه لانه فى السؤال أو يقال قوله لم ينشرها يعنى الحاضرة وقوله ولا وصفت له يعنى الغائبة عن المجلس وأما ان كان غائبا من مجلس العقد وهو حاضر البلد فالذى رجحه ابن عبد السلام وابن عرفة وحملا عليه المدونة الجواز والذى يفهم من كلام المصنف انه مشى على ماذكره ابن شاس فلا يجوز بيعه على الصفة الا اذا كان فى رؤيته مشقة وأما الغائب عن البلد فيجوز بيعه بالصفة ولو كان على مسافة يوم وظاهر كلامهم أن ما كان دون مسافة اليوم فهو فى حكم حاضر البلد فيأتى فيه ماتقدم والله أعلم (تنبيهات * الاول) فهم مما تقدم ان هذا الشرط أيضا فى بيع الغائب على الصفة باللزوم وأما اذا بيع بالخيار فلا وفى مسئلة السلم الثالث من المدونة المتقدم ذكرها فى آخر الكلام على قوله وغائب ولو بلا وصف وهى قولها واذا اشتريت سلعة ثم ولينها رجلا ولم تسمها ولا ثمنها الى آخرها اشارة الى ذلك والله أعلم (الثانى) ماتقدم من منع الساج المدرج هو أحد القولين وهو مذهب الموطأ وقال فى التوضيح انه المشهور ولا بد أن يقيد بما اذا لم يكن فى فتحه فساد والا فيجوز كما فى بيع البرنامج وقد أشار الى ذلك اللخمى كما ذكر ابن عرفة ونصه وفى جواز بيع الساج المدرج فى جرابه على الصفة نقل اللخمى رواية محمد قال فى الاولى على صفته أو على أن ينشره اللخمى ان كان لا مضرة فى اخراجه من جرابه جرى على الخلاف فى بيع الحاضر على الصفة والا جرى على الخلاف فى بيع البرنامج وجعل فى المقدمات الخلاف فى الثوب الذى يغيره ترداد نشره على السوام وتقليبهم اياه قال وأما الثوب الذى ليس على هذه الصفة فلا ينبغى أن يختلف فيه (قلت) ولعله يريد التغير الخفيف وأما ما كان نشره ينقصه كثيرا كالبيارم ونحوها فالظاهر ماقاله اللخمى انه كالبرنامج (الثالث) الظاهر ان البيع على رؤية متقدمة لا يشترط فيه هذا الشرط فيجوز بيعه وان كان حاضرا بالبلد أو بمجلس التعاقد على تلك الرؤية اذا لم يمض بعد الرؤية مدة يمكن أن يتغير بعدها فتأمله ص ﴿والنقد فيه﴾ ش أى وجاز النقد فى بيع الغائب من غير شرط مطلقا سواء كان عقارا أو غيره سواء كان مثليا أو غيره على ظاهر المدونة خلافا لابن محرز (تنبيه) وهذا فيما اذا بيع الغائب على الصفة أو على الرؤية المتقدمة باللزوم بلا خلاف قاله الرجراجى

(والنقد فيه)

فى كتاب الغرر وأما اذا بيع على خيار فلا يجوز النقد فيه كما سيأتى فى فصل الخيار وذكره ابن عرفة هنا ص ﴿ومع الشرط فى العقار﴾ ش أى وجاز النقد فى العقار بشرط لامنه (تنبيهات * الأول) قال فى التوضيح وانما يجوز اشتراط النقد فى العقار على المذهب اذا لم يشترها بصفة صاحبها وهذا لا يحتاج اليه على القول الذى مشى عليه المصنف (الثانى) قال فى التوضيح وهذا الخلاف انما هو اذا بيع العقار جزافا وأما اذا بيع مذارعة فلا يجوز النقد فيه قاله أشهب فى العتبية وكذلك قال مالك من اشترى دارا غائبة مذارعة لم يجز النقد فيها كذلك الحائط على عدد النخل قال مالك فى العتبية وضمانها من بائعها اه وهذا ظاهر فى الأرض البيضاء وأما مسئلة الدار فذكرها فى رسم البيوع الأول من سماع أشهب من جامع البيوع فقال ابن رشد انما لا يجوز النقد فيها اذا كان البائع هو الذى قال ان فيها كذا وكذا ذراعا وأما ان قال ذلك غير البائع من مخبر أو رسول فالنقد فى ذلك جائز اه فجعل ذلك بمنزلة من اشترى على الصفة وذلك أن ذرع الدار انما هو كالصفة لها قال فى أول سماع أشهب قال مالك فى الدار الغائبة تشترى بصفة لا يجوز أن يشتريها الا مذارعة قال ابن رشد قوله معناه انه لا بد فى صفتها من تسمية ذرعها فقال أشترى منك الدار التى ببلد كذا بموضع كذا وصفتها كذا وذرع مساحتها فى الطول كذا وكذا وفى العرض كذا وكذا وطول بيتها كذا وكذا وعرضه كذا وكذا حتى يأتى على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع ولو وصف بناءها وذكر صفة انقاضها وهيئة مساكنها وقدرها فى الكبر أو الصغر أو الوسط واكتفى عن تذريعها بان يقال على أن فيها كذا وكذا ذراعا لجاز ذلك والأول أتم وأحسن وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها كالأرض ولا يجوز شراؤها على الصفة كل ذراع بكذا دون أن يراها كالصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة كل قفيز بكذا دون أن يراها وقد اختلف اذا باع الدار والأرض والخشبة والشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعا فقيل ذلك بمنزلة من باع من ذلك كذا وكذا ذراعا فان وجد أكثر مما سمى كان البائع شريكا بالزيادة وان وجد أقل فكاستحقاق بعض المشترى وقيل ان ذلك كالصفة فان وجد أكثر كان للمبتاع وان وجد أقل كان بمنزلة العيب والله أعلم (الثالث) اذا لم يشترط النقد فى بيع العقار فهل يجبر عليه المشترى بالحكم أو لا يجبر قولان قال الرجراجى الصحيح أنه لا يجبر وأما غير العقار فلا يجبر فيه على النقد اتفاقا قاله الرجراجى ونقله فى التوضيح قال الرجراجى فان طلب البائع ايقاف الثمن هل يمكن منه أو لا قولان ص ﴿وضمنه المشترى﴾ ش يعنى أن ضمان العقار من المشترى سواء بيع بشرط النقد أو بغير شرط النقد وظاهر كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل أن قولى مالك جاريان فيه والذى فى كتاب الغرر من المدونة أنه فى ضمان المبتاع على كلا القولين قال فى كتاب الغرر منها قال ابن القاسم وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف المبتاع أو على ما كان رأى فهى من البائع الا أن يشترط أنها من المبتاع وهو آخر قولى مالك وكان مالك يقول انها من المبتاع الا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ثم رجع الى هذا والنقص والنماء كالهلاك فى القولين وهذا فى كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة الغيبة خلاف الدور والأرضين والعقار فانها من المبتاع من يوم العقد فى القولين وان بعدت ص ﴿وفى غيره ان قرب﴾ ش أى وجاز النقد فى غير العقار بشرط ان قرب بريدا أيضا ووصفه غير بائعه كما قال ابن رشد فى آخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع ص

ومع الشرط فى العقار وضمنه المشترى) من المدونة قال مالك ان بعدت غيبة الرقيق والحيوان والعروض والطعام جاز شراؤه ولم يجز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغيير أو هلاك فيصير النقد فيه تارة ثمنا وتارة سلفا وكذلك النقد فيما بيع على خيار أو مواضعة الا أن يتطوع فالنقد بعد العقد فى ذلك كله فيجوز وأما الدور والأرضون والعقار الغائبة قريبا كان ذلك أو بعيدا فجائز شراؤها والنقد فيها الامنها ولم يختلف قول مالك فى الربع والدور والارضين والعقار ان ضمانها من المبتاع من يوم العقد وان بعدت * ابن المواز قال مالك واذا بيع الحائط الغائب وفيه الحيوان والعبيد فالنقد فى ذلك جائز والضمان من المبتاع وان بعدت غيبته * ابن يونس لان ذلك تبع للحائط كما يكون فى ذلك الشفعة اذا بيع مع الحائط (وفى غيره ان قرب كاليومين

وضمنه بائع الا لشرط) من المدونة قال مالك الرقيق والحيوان والعروض والطعام ان قربت غيبته ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه قال ابن رشد واذا كان لا يجوز فيه النقد فيجوز شراؤه بالعين وأما ان اشتراه بعرض فان وضعاه بيد امين فهو جائز والا لم يجز انظر رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال ومن رسم نذر من جامع البيوع اذا اشترى المأمون الغائب بصفة بائعه جاز البيع ولم يجز النقد بشرط وان اشتراه بصفة غير بائعه جاز البيع والنقد بشرط فان كان الغائب المشترى غير مأمون كالحيوان وشبهه لم يجز فيه النقد اذا بعد بشرط (٣٠٠) فان قرب جاز فيه النقد بشرط اذا وصفه غير صاحبه ولم يجز اذا وصفه صاحبه والذى رجع اليه مالك أن ضمانها من البائع الا أن يشترط أنها من المبتاع * ابن القاسم وبهذا أقول والنقص والنماء كالهلاك وهذا فى كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة خلا الرباع فانها من المبتاع وان بعدت (أو منازعة) قد تقدم أن الضمان من البائع * وهنا فرعان * الأول قال ابن الحاجب وعلى القول بأن ضمان الغائب من المشترى فتنازعا فقولان لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان اه * الفرع الثانى قال ابن المواز لو شرط البائع أنها من المبتاع ان أدركتها الصفقة فوجدها المشترى قد ماتت فقال البائع ماتت بعد الصفقة وقال المبتاع قبل الصفقة فالقول قول المبتاع اه (وقبضه على المشترى) * اللخمى الاتيان بالغائب على مبتاعه * ابن المواز ولا يصلح أن يضرب لقبض السلعة الغائبة أجلا قريبا أو بعيدا اذ ذلك من وجه الضمان لسلعة بعينها وذلك لا يحل وانما يجوز بيع ذلك على أن تتوجه فى قبضها قرب ذلك أو بعد تعجيل ذلك أو تأخر لا يشترط فى ذلك وقت قال ابن القاسم ولو اشترى سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع بموضع آخر لم يجز * ابن المواز وهو من وجه الضمان لسلعة بعينها * أصبغ وكذلك لو قال على أن توافينى بها ههنا * ابن المواز وهذا اذا كان ضمان السلعة من البائع وان كان لا يضمن الا حمولتها فلا بأس بذلك

﴿ فصل ﴾ ابن شاس الباب الثانى يعنى من القسم الأول فى الفساد بجهة الربا (وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونسا) انظر محصول

﴿ وضمنه بائع ﴾ ش أى وضمان غير العقار من البائع سواء بيع بشرط النقد أو لا ص ﴿ الا لشرط ﴾ ش انظر هل هو راجع لغير العقار أو راجع الى العقار أيضا وقال ابن عرفة ظاهر قولها الدور والاصول من المبتاع على كل حال انه كذلك ولو شرطه على البائع وقال فى معين الحكام أجاز فى المدونة اشتراط نقل هذا الضمان بان يشترط البائع على المشترى فى أصل العقد وان وقع العقد بغير شرط الا أنه نقل بعد العقد ففى ذلك قولان فى المذهب انتهى ونقلهما فى التوضيح ص ﴿ وقبضه على المشترى ﴾ ش قال فى التوضيح ذكر اللخمى ان من اشترى شيأ غائبا فعليه أن يخرج لقبضه ولا يكون على البائع أن يأتى به اه وقال فى المسائل الملقوطة قال اللخمى ان من اشترى شيأ غائبا فعليه أن يخرج لقبضه ولا يكون على البائع الاتيان به فان شرط ذلك على البائع وانه فى ضمانه حتى يقبضه لم يجز وكان بيعا فاسدا وتكون مصيبته ان هلك قبل وصوله من بائعه وان شرط ضمانه من حين الاتيان به من مشتريه فجائز وكان بيعا واجارة فان هلك قبل خروجه به من موضع بيع فيه أو فى الطريق حط عن المشترى من الثمن بقدر الاجارة اه من الجزولى اه كلام المسائل الملقوطة ص ﴿ وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونسا ﴾ ش مراده رحمه الله أن يبين ان ربا الفضل والنسا يدخلان فى النقد والطعام من حيث الجملة ولا يدخلان فى غيرهما من حيوان أو عروض أو غير ذلك وأما تفصيل ذلك أعنى ما يدخلان فيه معا وما يدخل فيه ربا النسا خاصة فيؤخذ مما يأتى ولو ذكره هنا لكان أوضح وأحسن فيقول وحرم ربا فضل ونسا فى نقد وربوى ان اتحد الجنس والا فالنسا وان غير ربويين وقد علم أن كل ما يدخله ربا الفضل فان ربا النساء يدخله وليس كل ما يدخله ربا النسا يدخله ربا الفضل كالطعام الذى ليس بربوى وما ذكره من أن غير النقد والطعام لا يدخله ربا الفضل والنسا هو كذلك وفى حديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين قال القرطبى فيه دليل على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا نقدا وهذا لا يختلف فيه وكذا فى سائر الأشياء ما عدا ما يحرم التفاضل فى نقده من الربويات اه (فائدة) الربا مقصور من ربا يربو فيكتب بالألف وتثنيته ربوان وأجاز الكوفيون كتابته وتثنيته بالياء بسبب الكسرة فى أوله وغلطهم البصريون قال العلماء وقد كتبوه فى المصحف بالواو فقيل لان أصله الواو وقال الفراء انما كتبوه بالواو لان أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم الربو فعلموهم صورة الخط على لغتهم قال وكذا قرأها أبو سماك العدوى بالواو وقرأ حمزة والكسائى بالامالة بسبب كسرة الراء وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء ويجوز كتابته بالألف

هـذه العبارة وقال ابن عرفة يحرم فضل القدر والنسأ بين عرضين متحدى جنس الذهب أو الفضة أو ربوى الطعام (كدينار ودرهم أوغيره بمثلهما) ابن عرفة تحقيق المساواة الممكن فى الذهب والفضة بها شرط على كل تقدير وعليه منع مالك فى سلمهامائة دينار كيلا بمثلها مع كل منهما مائة درهم كيلا و يناقض بما فى الشركة انظر ابن عرفة وعبارة الباجى منع مالك والشافعى بيع دينار وثوب بدينارين لما فيه من التفاضل بين الذهبين لان السلعة تتقسط مع دينارها على الدينار فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة ولهذا منعه الشافعى وان لم يقل بالذرائع انظر من هـذا المعنى الخلاف فيمن حلف لا أشترى أكثر من عشرة شياه فاشترى مع رجلين ثلاثين بالسوية قال ابن رشد ان صار له فى القسم خمسة عشر لا حنث عليه اذا قلنا ان القسم هنا بيع كانه قدر أن الثلث خمسة عشر وهو حظه وثلثاها وهو عشرة اشتراها من صاحبيه بحظه من الخمسة عشر التى بيد صاحبه وهذه المسئلة تعرف بمد عجوة لانها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة وقال من باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار أنه جائز و يحتسب بالقرطاس فى مائة دينار وأجاز الشافعى دينارا ودرهما بدينار ودرهم * أبو عمر قال أبو حنيفة والأوزاعى والنخعى يجوز أن يشترى عشرة دراهم ودينارا باثنى عشر درهما وجعلوا عشرة من الاثنى عشر بازاء العشرة والدرهمين بازاء الدينار وروى نحوه عن الثورى وروى عنه أنه قال ينبغى أن يكون الفضل بقيمة ما بازائه وقال مجاهد فى الرجل يبيع الفضة بالفضة بينهما فضل قال يأخذ بفضله ذهبا وقال مالك فى هذه المسئلة ذلك قبيح وذريعة الى الربا اهـ انظر الرد على الدرهم هو بعينه مد عجوة فقال مالك كنا نمنعه و يخالفنا أهل العراق ثم أجزناه لضرورة الناس ولانهم لا يقصدون به صرفا فكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقول رجع مالك فى الرد على الدرهم لقول غيره من أجل الضرورة فتلك الشروط التى شرطها المتأخرون من غير ان شرطها الامام ولا المخالف قد يقع فى بعضها انظر من ذلك اتحاد المردود عليه قال أول من اشترطه ابن أبى زمنين ومن ذلك شرط الوزن اذا كان العرف شرطه كان يحكى عن بعض شيوخه الجواز ومن اشترط الوزن لزمه ان يمنع الرد بالقرسطون لانه يتوصل به لمعرفة النقص ولا يتوصل به لمعرفة الزيادة وانظر أيضا جواز الرد على الدرهم انما هو فرع جواز التقسيط والمذهب فى ذلك مضطرب قال اللخمى يمنع ثوب بثوبين مؤجلين وأجازه الشافعى قال وقد راعى ابن القاسم التقسيط فاجاز سلم فسطاطيه فى فسطاطين مثلهما احداهما معجلة والأخرى مؤجلة جعل المعجلة فى مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة وفى

والواو والباء قال أهل اللغة والرماء بالميم المفتوحة زائدة هو الربا قاله فى النهاية وكذا الربية بضم الراء والتخفيف لغة فى الربا وأصل الربا الزيادة يقال ربا الشئ يربو اذا زاد واختلف فى ضبط قراءة العدوى فقيل بفتح الباء وقيل بضمها نقلهما السمين فى اعرابه (فائدة) قوله فى الحديث لا تشفوا بعضها على بعض وهو بضم التاء وكسر الشين المعجمة أى لا تفضلوا والشف بكسر الشين الزيادة و يطلق على النقصان فهو من الاضداد وقوله الاهاء وهاء فيه لغتان القصر والمد وهو أشهر والهمزة مفتوحة أى خذ وهو اسم فعل وفيه لغة بكسر الهمزة وأصله هاك فالهمزة بدل الكاف ص ﴿لا دينار ودرهم أوغيره بمثلهما﴾ ش كذا فى أكثر النسخ بلا العاطفة النافية ورفع دينار وعطف درهم بالواو وعطف غير بأو وفى بعضها عطف غير بالواو أيضا وأما النسخة التى ذكرها ابن غازى فقليلة والمعطوف عليه على النسختين المشهورتين محذوف والتقدير فيجوز ما سلم من ربا الفضل والنساء لا دينار ودرهم بمثلهما ولا دينار وغير الدرهم من عرض أو حيوان أوغير ذلك بمثلهما أى بمثل الدينار وذلك الغير وهـذا ظاهر على النسخة الاولى وأما على النسخة الثانية فتكون الواو العاطفة للدراهم بمعنى أو والمعنى لا يجوز دينار وغيره أو درهم وغيره بمثلهما أى بمثل الدينار وغيره ومثل الدرهم وغيره فضمير مثلهما يعود على الدينار وغيره فى صورة وعلى الدرهم وغيره فى صورة وهذه مماثلة للنسخة التى ذكرها ابن غازى فى المعنى و يدخل فى عموم غيره دينار ودرهم بمثلهما والعلة فى منع جميع ذلك ما ذكره الشارح قال فى المدونة فى كتاب الصرف وأصله قول مالك فى بيع ذهب بفضة مع أحدهما أو مع كل منهما سلعة فان كانت سلعة يسيرة تكون تبعا جاز وان كثرت السلعة لم يجز الا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقدا وان كان الذهب والورق والعرضان كثيرا فلا خير فيه ولا يجوز بيع ذهب وفضة بذهب ولا بيع اناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة ولا يباع حلى فيه ذهب وفضة بذهب ولا بفضة نقدا كانت الفضة الأقل أو الذهب كالثلث أو أدنى و يباع بالعروض والفلوس وأجاز أشهب وعلى بن زياد أن يباع باقلهما

فيه اذا كان أقلهما الثلث أو أدنى ورواه على عن مالك انتهى (فرع) قال فى كتاب الاجل من المدونة ولا بأس أن تبيع عبدك بعشرة دنانير من رجل على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين دينارا سكة لان المالين مقاصة فأما ان شرطا اخراج المالين أو أضمره اضمارا يكون كالشرط عندهما لم يجز ثم ان أرادا بعد الشرط أن يدعا التناقد لم يجز لوقوع البيع فاسدا انتهى قال عياض مفهومه اذا عرا من الشرط وأخرجا الدنانير لم يضر ذلك لانهما لم يعقدا قولهما على فساد ولا أفضى فعلهما اليه انتهى وذكر ابن رشد المسئلة فى رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال ولو تبايعا على أن يتقاصا فلم يتقاصا وتناقدا الدنانير لوجب على أصولهم أن ترد الى كل واحد منهما دنانيره ولا يفسخ البيع بينهما لوقوعه على صحة انتهى (قلت) يظهر من كلامه انه مخالف لكلام القاضى عياض فان ظاهر كلام القاضى أنه اذا عرا البيع من شرط عدم المقاصة جاز البيع ولو أخرجا الدنانير ولا يلزمان بردهما الا أن يقيد كلامه بان معناه ان البيع صحيح وترد الدراهم فيكون موافقا لكلام ابن رشد بل فيه فائدة انه يجوز البيع اذا لم يشترطا عدم المقاصة (فرع) قال ابن سهل فى أحكامه فى أول البيوع قال القاضى وسألت أبا المطرف بن أبى سلمة عن بيع الذهب المغزول المحمول على الجلد هل يجوز بيعه بالذهب فقال لا يجوز لانه التفاضل بين الذهبين ويجوز بيعه بالذهب يدا بيد وهو عندى صواب انتهى ص ﴿ويؤخر ولو قريبا﴾ ش هو معطوف على قوله لا دينارا أى فبسبب حرمة ربا الفضل حرم ما تقدم وبسبب حرمة ربا النساء حرم ما تأخر فيه أحد النقدين وهذا نحو قول ابن الحاجب والمفارقة تمنع المناجزة وقيل الا القريبة قال فى التوضيح المشهور الأول فقد قال مالك فى المدونة فى الذى يصرف دينارا من صير فى فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم لا يعجبنى واذا قال هذا فى التأخير اليسير فما بالك بغيره قوله وقيل الا القريبة ليس هذا القول على اطلاقه بل مقيدة بما اذا كانت المفارقة القريبة بسبب يعود باصلاح على العقد كما لو فارقه الحانوت والحانوتين لتقليب ما أخذه أو زنته وهذا مذهب الموازية والعتبية وحمله المصنف كاللخمى على الخلاف وتأوله صاحب البيان على الوفاق فقال وقد قيل ان ما فى العتبية مخالف لما فى المدونة وليس هو عندى خلافا لانهما فى مسئلة المدونة بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس الى مجلس ولا ضرورة تدعو الى ذلك ومسئلة المدونة انما قاما فيها بعد التقابض للضرورة انتهى (تنبيهات * الاول) قد يتبادر من كلام التوضيح ومن كلام الشارح أن مسئلة المدونة التى ذكرها وهى ادخال الصير فى الدينار تابوته قبل أن يخرج الدراهم ممنوعة وليس كذلك وانما هى مكروهة ولفظ التهذيب وأكره للصير فى أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطى قال أبو الحسن الكراهة على بابها وبها استشهد اللخمى بكراهة التأخير اليسير ثم قال قال محمد وليرد ديناره اليه ثم يتناجزا وكل هذا حماية ولا يفسد به الصرف وقال ابن عرفة وعقد الصرف على مرئى كال وعلى حاضر غيره جائز انتهى وقال فى الطراز كره أن يقبض أحد المتعاقدين عوض صاحبه ويحوزه ثم يتراخى اقباضه اياه العوض الثانى الا أن ذلك اذا كان بفورهما لا يفسد العقد كما لو وضعه فى صندوق بين أيديهما أو كأنهما فى حالة العقد وفى عمله وهكذا عند محمد ان ذلك ان وقع لا يفسد الصرف قال وليرد ديناره اليه ثم يتناجزاه قال لكن هو مكروه للمضارعة معيب ما حضر وه شرط فى العقد انتهى بل صرح المصنف بعد هذا فى شرح قول ابن الحاجب وفى غيبة النقد المشهور المنع ان مذهب المدونة فى هذه الصورة الكراهة

المقدمات البيوع المكروهة التى اختلف أهل العلم فى اجازتها ان فاتت لم ترد مراعاة للخلاف واختار اللخمى ان لا ترد مطلقا (ومؤخر) من المدونة قال مالك لا يجوز فى الصرف الا المناجزة لا يجوز فى ذلك تأخير ولا نظرة الا يدا بيد (ولو قريبا) عياض اختلف فى يسير التأخير فى الصرف وفى المدونة ما يدل على القولين فيها كره مالك للصير فى أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن الدراهم فيأخذ ويعطى وكره أن يصارفه فى مجلس ويناقده فى آخر او بمجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يفترقا فان طال المجلس بطل الصرف

ولم أر أحدا حملها على المنع والله أعلم (الثانى) ظاهر كلامه فى التوضيح ان القيام الى الحانوت أو الحانوتين للوزن والتقليب ممنوع على المشهور ولو كان ذلك بعد التقابض على تأويل اللخمى خلافا لما تأوله ابن رشد ولم أر من تأول ذلك على المنع أما اللخمى فانه حكى فى التأخير اليسير قولين بالتخفيف والكراهة وعزا الاول للموازية والثانى للمدونة وظاهر ذلك سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده ونص كلامه وان طال ما بين العقد والمناجزة بين المتصارفين إما لغيبة النقدين أو لاحدهما وقصدا التأخير مع بقاء المجلس أو افترقا أو قاما جميعا الى موضع غير الذى عقدا فيه الصرف فسد متى وقع الطول بشئ من هذه الوجوه واختلف اذا كان التأخير يسيرا ولم يطل فكرهه مالك مرة واستخفه أخرى فقال فى كتاب محمد فيمن صرف دراهم بدنانير فقال اذهب بها الى الصراف فارى وازن قال أما الشئ الخفيف فارجو أن لا يكون به بأس قال وقد يشبه ما اذا قاما اليه جميعا فاجاز القيام والافتراق عن المجلس اذا كان يسيرا وعلى هذا يجوز العقد على ما هو غائب عنهما على مثل ذلك القرب اذا كان فى ملكه وقال فى المدونة فى الذى يصرف دينارا من صراف فيزنه ويدخله تابوته لا يعجبنى وليترك الدينار على حاله حتى يخرج دراهمه فيزنها ثم يأخذ الدينار ويعطى الدراهم قال محمد وليرد ديناره اليه ثم يتناجزان وهذا كله حماية ولا يفسد به صرف انتهى ونقله عنه ابن عرفة فقال وفى يسير التأخير طرق اللخمى فى خفته وكراهته قولان لرواية محمد من صرف دراهم بدينار وقال اذهب الى الصراف ليرى ويزن لا بأس بما قرب منه وقوله فيها أكره أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم بل يدعه حتى يزن فيأخذ ويعطى ثم ذكر طريقة غيره لكنه عزا المسئلة لسماع ابن القاسم وليست فيه انما هى فى سماع أشهب ونصها فى أول رسم منه سئل مالك عن الرجل يصرف من الصراف دنانير بدراهم ويقول له اذهب بها فزنها عند هذا الصراف وأره وجوهها وهو قريب منه فقال أما الشئ القريب فارجو أن لا يكون به بأس وهو يشبه عندى ما لو قاما اليه جميعا فأرجو أن لا يكون به بأس فقيل لمالك لعله يقول قبل أن يجب الصرف بينهما أصارفك على أن أذهب بها الى هذا فيزنها وينظر اليها فيما بينى وبينك قال هذا قريب فأرجو أن يكون لا بأس به ابن رشد استخف ذلك للضرورة الداعية اذ غالب الناس لا يميزون النقود ولان التقابض قد حصل بينهما قبل ذلك فلم يكونا بفعلهما هذا مخالفين لقول النبى صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء ولو كان هذا المقدار لا يسامح فيه فى الصرف لوقع الناس بذلك فى حرج شديد والله تعالى يقول وما جعل عليكم فى الدين من حرج وأما قوله وهو يشبه عندى ان لو قاما اليه جميعا فلا شك أن قيامهما اليه جميعا بعد التقابض أحب من قيام أحدهما اليه وحده وقيل ان قوله هذا مخالف لكراهته فى المدونة أن يتصارفا فى مجلس ثم يقومان فيزنان فى مجلس آخر وليس عندى هذا خلافا له لان مسئلة المدونة فأما بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس الى مجلس ولا ضرورة تدعو الى ذلك وهذه المسئلة انما قاما فيها بعد التقابض للضرورة الماسة فى ذلك انتهى فانظر كلام ابن رشد فليس فيه اجازة التأخير القريب بل لا بد عنده من التقابض ومسئلة المدونة التى أشار اليها ابن رشد هى قولها وأكره أن يصارفه فى مجلس ويناقده فى مجلس آخر قال أبو الحسن الكراهة هنا على المنع وقال فى الطراز فى شرحها المسئلة صورتان احداهما أن يعقد معه الصرف ويريه الذهب فيقول اذهب لاريه وازنه فهو الذى وقع فيه الكراهة واختلف فيه القول والثانية ان يزن له الذهب ويتقابضا جميعا ثم يبقى فى نفس أحدهما شئ

فيقول أذهب لاستعيره فهذا لا يضر الصرف لانه قد تم شرطه الذى هو القبض انتهى وقوله لاستعيره معناه أزنه من العيار فقد علم أنه اذا تقابضا العوضين ثم قاما معا أو قام أحدهما الى الحانوت والحانوتين للوزن والتقليب فذلك جائز ولا يفسد به الصرف واذا وجد فيه ما يستحق البدل أبدله ولا ينتقض بذلك الصرف كما يفهم مما تقدم وقوله فى الطراز اثر كلامه المتقدم وله أن يستعير ذلك من غير اذن صاحبه فان وجده ناقصا ومعه بينة لم تفارقه أو صدقه ربه فله فسخ العقد وان لم تكن له بينة فله أن يحلفه انما يعنى به اذا اطلع على شئ بعد الطول كما سيأتى فى كلام المصنف الثالث انكاره فى التوضيح القول الثانى الذى حكاه ابن الحاجب تبع فى ذلك ابن عبد السلام وتبعه ابن عرفة فاعترض على ابن شاس وابن الحاجب فى حكايته ونصه وقول ابن شاس ان المفارقة قبل التقابض ان بعدت اختيارا بطلت وكذا طول المجلس وان لم يفترقا وان قربت فالمشهور الابطال والتصحيح فى الموازية وقول ابن الحاجب المفارقة اختيارا تمنع المناجزة وقيل الا القريبة يقتضى وجود القول بالصحة فى قريب مفارقة أحدهما الآخر قبل مطلق القبض وان لم يكن من تمام الصرف ولا أعرفه ولا يؤخذ مما تقدم بريد مما تقدم من كلام اللخمى وابن رشد وقال قبله وقول سند أباح مالك القيام من المجلس للقبض مما هو فى حكم المجلس لا أعرفه (قلت) وانظر قول ابن شاس وابن الحاجب المفارقة هل معناه مفارقة أحدهما الآخر أو مفارقة المجلس الذى عقدا فيه الصرف أو ما هو أعم من ذلك وهذا هو الظاهر ويظهر من كلام اللخمى المتقدم أنه فهم من الموازية جواز ذلك وكذلك صاحب الطراز بل كلامه صريح فى ذلك قال فى شرح قوله من المدونة فى مسئلة تسلف أحدهما ان كان قريبا ولا يقومان الى موضع يزنها فيه ويتناقدان فى مجلس سوى المجلس الذى تصارفا فيه ظاهره يقتضى تعيين مجلس الصرف ولا يجوز مفارقته قبل التقابض ويختلف فيما قرب ثم ذكر كلام العتبية والموازية ثم قال فأجاز القيام عن مجلس العقد الى غيره قال الباجى فى هذه الرواية معناه أن يكونا القربهما فى حكم المتجالسين فأما ان تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين فلا يجوز ويفسد به العقد وقال أصحاب الشافعى لا بأس أن يصطحبا من مجلسهما الى غيره ليوفيه لانهما لم يفترقا ثم رد عليهم ثم قال اذا ثبت ذلك فالقياس يوجب فساد العقد ورده متى وقع وهو ظاهر الكتاب حيث شرط أن لا يتناقدا فى مجلس غير المجلس الذى تصارفا فيه والاستحسان أن يغتفر فى ذلك ما قرب لان الحاجة تمس فى اعتبار الوزن والانتقاد تعين مع ان القرب فى حكم الفور وسوى مالك فى الاستحسان بين أن يذهبا جميعا أو يذهب أحدهما ثم قال فى شرح مسئلة اذا عقده ثم مضى معه الى الصيارفة ما نصه اذا تصارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور منع ذلك على الاطلاق وقيل يجوز فى قرب انتهى الرابع اذا علم ذلك فقول المصنف ومؤخر ولو قريبا معناه يحرم الصرف المؤخر قبض عوضيه أو أحدهما عن محل العقد ولو كان التأخير قريبا ويتنزل منزلة ذلك ما اذا تراخى القبض عن العقد وهما بالمجلس تراخيا طويلا وأما اذا كان يسيرا فانه لا يفسد العقد وان كان مكروها فقد تقدم انه كره الصبر فى ادخال الدينار تابوته قبل اخراجه الدراهم وفى الموازية عن ابن القاسم انه كره لمن ابتاع ألف درهم بدينار فوزن ألف درهم أن يزن ألفا أخرى قبل فراغ دنانيره الاولى ذكره ابن يونس وذكر ابن جماعة فى باب المناجزة فى الصرف أنه لا يجوز لمن باع طعاما بطعام أن يتشاغلا ببيع آخر حتى يتناجزا لانه كالصرف فان تشاغلا ببيع آخر ولم يطل كان مكروها وان طال كان العقد الاول فاسدا قال

وكذلك فى مسئلة الرد فى الدرهم وقبله شارحه ووجهه بأنه صرف وقال فى المدونة على اختصار ابن يونس فيمن اشترى سيفا محلى بالفضة كثير الفضة نصله تبع لفضته بعشرة دنانير فقبضه ثم باعه مكانه من رجل الى جنبه قبل النقد ثم نقد الثمن مكانه فكان ينبغى أن لا يبيع السيف حتى يدفع الثمن فاذا وقع ذلك ونقده مكانه لم ينقض البيع ورأيته جائزا وأما ان قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده الثمن فسد البيع ثم ان باعه فبيعه جائز ويضمن المبتاع الاول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد فات بالبيع وقال صاحب الطراز وجملة ذلك ان المعقود عليه ثمن ومثمن فالثمن الدنانير والدراهم وما عدا ذلك مثمنات فان وقع العقد على دنانير بدنانير أو بدراهم أو على دراهم بدنانير أو دراهم وقال كل واحد من المتعاقدين لا أدفع حتى أقبض لم يتعين على أحدهما وجوب التسليم قبل الآخر وقيل لهما ان تراخى قبضهما عن العقد انفسخ الصرف فان كانا بحضرة تحاكم ففى الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم يوكل من يحفظ علاقة الميزان ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه من الكفة التى هو بها وفى الدراهم بالدنانير يوكل عدلا يقبض منهما ويسلم لهما جميعا معا فيقبض من هذا فى وقت قبض هذا وان وقع العقد فى شئ من المثمنات كعرض بعرض وتشاحا فى الاقباض فعلى ما ذكرناه فى الذهب والورق الا أن العقد لا يفسخ بتراخى القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه وان وقع العقد فى شئ من المثمنات بشئ من الأثمان ومنه مسئلة الكتاب فقال ابن القاسم يلزم المبتاع تسليم الثمن أولا ثم قال اذا ثبت ذلك ينبغى ان كان الصرف فى ثمن ومثمن أن لا يقبض المشترى المثمن حتى يدفع الثمن لأن الصرف بيع وقبضه كقبضه وانما تميز الصرف بأن القبض فيه حق للشرع فان قبض فيه المثمن قبل الثمن لم يضر العقد لان المراد باشتراط القبض المناجزة وهى حاصلة أما اذا تسلم السيف مبتاعه فباعه قبل أن ينقد ثمنه لم يجز الصرف قال الباجى وكذلك اذا قبض أحد المتصارفين فان كان الفور ونقد ثمنه قبل أن يذهب مبتاع السيف به جاز لان المراعى فى الصرف القبض قبل تفرق المتصارفين وقبل غيبة أحد العوضين وان ذهب بالسيف مبتاعه قبل أن ينقد بائعه ثمنه لم يجز الصرف قال الباجى وكذلك اذا قبض أحد المتصارفين الدنانير فانفذها الى بيته ثم دفع الدراهم لم يجز ثم قال ولو باع السيف مبتاعه وهو بيد بائعه الأول ثم نقد ثمنه وتسلمه من بائعه ثم سلمه جاز قال فى الموازية وهو فى سماع أصبغ ان صرفت دراهم ثم بعتها فى مقامك قبل أن تقبضها فذلك جائز ان قبضتها أنت فدفعتها الى مبتاعها منك وان أمرت الصراف يدفعها اليه فلا خير فيه وقال فى الموازية وان لم تبرحا بعتها بعرض أو بدنانير انتهى مختصرا وبعضه بالمعنى ومسئلة العتبية التى ذكرها هى فى رسم البيوع الثانى من السماع المذكور من كتاب الصرف وزاد ولو باعها من الصراف نفسه قبل أن يقبضها من الصراف بما يجوز له بيعها لم يكن به بأس قال ابن رشد أما قوله لا يجوز بيعها قبل قبضها الا أن يقبضها هو صحيح فى مذهبه على أن الحوالة لا تجوز فى الصرف وان قبض المحال بحضرة المحيل وعلى قول سحنون باجازة ذلك اذا قبض المحال بحضرة المحيل يجوز اذا قبضها المشترى بحضرته وأما بيعه اياها من الصراف نفسه فجائز على ما قال اذا باعها بما يجوز له بيعها منه وهو يجوز له أن يبيعها منه بما شاء من العروض انتهى وقال فى المسائل الملقوطة فى المسائل التى انفرد بها مالك من باع من رجل دراهم بدنانير وقبض الدنانير ثم باعه بالدراهم عرضا جاز انتهى بخلاف ما اذا أراد أن يصرف منه الدنانير بدراهم فانه لا يجوز حتى يطول الفصل بين الصفقتين أنظر كتاب

الصرف من المدونة وقال فى المدونة وان صرفت من رجل دينارا بدراهم فلم يقبضها حتى أخذت منه بها سلعة أو قبضت منه نصفها وأخذت بنصفها سلعة مكانك فذلك جائز وان رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك ولو صرفت منه بدراهم على أن تأخذ منه بها سمنا أو زيتا نقدا أو مؤجلا أو على أن تقبضها ثم تشترى بها هذه السلعة فذلك جائز وان رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك لان البيع انما وقع بالسلعة واللفظ لغو (الخامس) اذا وقع التقابض فى الصرف ثم أودع أحدهما ما قبضه عند الآخر لم يجز قاله فى رسم شك من سماع ابن القاسم قال ابن رشد انما لم يجز ذلك لانه آل الى الصرف المتأخر فانهما على القصد الى ذلك ولو صح ذلك منهما لم يكن عليهما فيه حرج وقد أجاز ذلك ابن وهب فى سماع أبى جعفر اذا طبع عليه وهو بعيد لان الطبع عليها لا يدفع التهمة بخلاف رهن ما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه انتهى وقال اللخمى ولا يجوز اليوم لمن صرف دينارا بدراهم أن يودعها بعد المناجزة عند الصراف لان القصد من تركها أن يبرأ من نقصها ونحاسها قد علم ذلك منهم ويحمل قول مالك فى الذى قبض من دين له طوق ذهب فافترقا قبل قبضه الطوق لا خير فيه على انه بقى فيه حق من التوفية وزن أو غير ذلك ولو لم يبق فيه شئ من التوفية لكانت مصيبته من مشتريه وايداعه جائز بخلاف ايداع الدراهم والدنانير انتهى ففرق بين ما يعرف بعينه كالمصوغ فيجوز ايداعه وبين أن لا يعرف كالدراهم والدنانير والتبر فلا يجوز وهو ظاهر وقال فى الشامل ولو أودعه ما صارفه به بعد قبضه فسد ان كان مما لا يعرف بعينه ولم يطبع عليه فان طبع عليه أو كان مما يعرف بعينه صح انتهى وما ذكره من التفريق بين ما يعرف بعينه وبين ما لا يعرف بعينه صحيح كما تقدم فى كلام اللخمى وذكره ابن جماعة فى مسائل البيوع فى باب المناجزة فى الصرف فى مسئلة بيع الدرهم بالدرهم وفى بيع الطعام بالطعام وقبله شارحه وعقب المسئلة صرف قال ومعنى قولهم يعرف بعينه أن يكون الشئ اذا غاب عنك وأبدل لك عرفت أنه غير شيئك وأما ما ذكر من الطبع فهو الذى ذكره ابن رشد عن ابن وهب وقال انه بعيد وحكمه بالفساد اذا وقع ذلك اما فى ظاهر واما فيما بينهما وبين الله اذا صح أمرهما ولم يقصد التأخير فيفهم من كلام ابن رشد المتقدم أن ذلك لا يضر فتأمله والله أعلم وفهم من كلام ابن رشد انه لا يعود ذلك بخلل فى العقد اذا صح أمرهما ومسئلة الطوق التى ذكرها اللخمى فى أول كتاب الصرف من المدونة ولفظه فيها يقتضى انه لم يقبضه أصلا والله أعلم (السادس) قال فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم فان انعقد بينهما الصرف على أن يتأخر منه شئ فسخ وان عقدا على المناجزة ثم أخر احدهما صاحبه بشئ منه انتقض الصرف فيما وقعت فيه النظرة باتفاق فان كانت النظرة فى أقل من صرف دينار انتقض صرف دينار وان كان فى أكثر من صرف دينار انتقض صرف دينارين وان كان فى أكثر من صرف دينارين انتقض صرف ثلاثة دنانير وهكذا أبدا وما وقع فيه التناجز على اختلاف وان وقع على المناجزة ثم تأخر منه شئ بغلط أو سرقة أو نسيان مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز باتفاق وفيما وقع فيه التأخير ان رضى هذا الذى هو له بتركه على اختلاف سيأتى بيانه ان شاء الله انتهى (السابع) قال فى مختصر الوقار ومن اصطرف دراهم فعجزت الدراهم درهما فلا يجوز للمصطرف أن يقرض الصير فى درهما يتم به الصرف ثم يطالبه به دينا ومن اصطرف دراهم وعجزت كسرا وأخره على الصير فى ثم علم بكره ذلك فوهبه للصير فى ليجيز بذلك صرفه لم يجز ذلك ولا بد لهما أن يتناقضا الصرف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل نقده ومن اصطرف

دراهم وعجزت درهما فلا بأس أن يأخذ به ما أحب من طعام أو ادام أو عرض وغير ذلك معجلا قبل أن يفترقا ولا بأس أن يأخذ ببعض ديناره بعد المصارفة ما أحب قبل قبض الدراهم قبل أن يفترقا اذا كان ذلك أقل من الثلث مما صارفه به وأدنى منه ولا بأس أن يبيع الرجل الثوب معجلا بدينار الى شهر والدينار بكذا وكذا درهما الى شهر لان البيع انما وقع بالدراهم ولا ينظر الى قبح كلامهما اذا صح العمل بينهما كما لا ينظر الى حسن كلامهما اذا قبح العمل بينهما ص ﴿أو غلبة﴾ ش سواء غلبا معا على التأخير كما لو غشيهما الليل أو حال بينهما سيل أو غلب عليه أحدهما بهروب صاحبه منه ولو كان قاصدا هروبه فسخ العقد وهو أحد القولين وقال الباجي إنه الظاهر من المذهب والثاني انه لا يفسخ وهو لمالك في مسئلة القلادة الواقعة في رسم حلف ليرفعن أمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف وذكرها في المدونة ورجح ابن يونس هذا القول وقال الصواب أنه لا يفسخ لان أصل البيع وقع على الصحة وانما أراد المبتاع بالتأخير فسخ البيع فوجب أن يحرمه لان ذلك ذريعة الى حل العقود اللازمة فلا يريد أحد ما استغلى شيأ أو ندم في شرائه الا جر ذلك ليفسخه فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث ومنع المتزوج في العدة أن يتناكحا أبدا اهـ وقال صاحب الطراز وان كان التفرق لهروب أحدهما فهل يبطل به العقد ويبوء بائمه أو يلزمه حكم العقد اذا ظفر به يخرج على القولين في تأخير ثمن السلم بهروب أحدهما فيبطل العقد في قول ويثبت في قول وعلى القول بثبوته لا يكون العقد ثابتا حقيقة لان الذي لا يثبت معه فقد شرط ثبوته لكن يلزم اذا ظفر لانه عقد وضع على ما عقد عليه الأول فيكون قد عدم العقد الذي أفسده بعقد جديد يقع التقابض فيه متصلا به وعلى القول بان العقد لا يثبت فان لم يقبض أحد العوضين فلا كلام وان قبض أحدهما فان كان من ذوات الأمثال كالدنانير المسكوكة فان كان الصرف بينهما بالسعر الواقع الآن رد مثل ما أخذ وان كان بخلاف ذلك فان كان الخطأ في فسخ العقد لغير الهارب رد المثل أيضا وان كان الخطأ في الفسخ له بالهروب خرج على قولين أحدهما انه يلزمه ضمان الثمن الذي لزمه يوم العقد والثاني انما يلزمه رد ما أخذ وقد باء باثم ما صنع وان كان المبيع من ذوات القيم كالمصوغ خرج على قولين أحدهما أنه يلزمه قيمته يوم بان به والآخر انه يلزمه الأكثر من قيمته أو الثمن الذي رضى به لانه باختياره وما ذكره في المصوغ انما هو اذا تلف أما ان كان قائما فيرد الى ربه والله أعلم وظاهر كلام ابن رشد أن التأخير عليه مؤثر من غير خلاف فانه لما تكلم على مسئلة القلادة تأولها على أن الذهب الذي كان فيها يسير والله أعلم ص ﴿أو عقد ووكل في القبض﴾ ش يعني انه لا يجوز للانسان أن يعقد الصرف ثم يوكل غيره في قبضه وظاهره ولو قبض الوكيل بحضرة العاقد وهو خلاف ما حكاه اللخمي وابن رشد على المذهب لا يفسد زاد ابن بشير ولكنه قال يكره قال ابن عرفة ولو وكل على قبض ما عقده بحضرته فطريقان ابن رشد واللخمي عن المذهب لا يفسد زاد ابن بشير ويكره المازري عن ابن القاسم لا خير فيه أشهب لا يفسخ ان وقع ابن وهب لا بأس به فأخذ بعضهم من قول ابن القاسم اشتراط كون العاقد القابض قال ابن عرفة هذه الأقوال معزوة لقائلها انما ذكرها الباجي في الحوالة اهـ وعزا ابن رشد ما ذكره للمدونة ولفظه في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من الصرف ونص في المدونة على أن الرجل اذا صرف لا يجوز له أن يذهب ويوكل من يقبض له وانما يجوز توكيله اذا قبض الوكيل بحضرته قبل أن يفارقه (قلت) ولم يذكر فيه صاحب الطراز الا الكراهة

(أو غلبة) ابن رشد اذا انعقد الصرف بينهما على المناجزة فتأخر شيء مما وقع عليه الصرف غلبة بنسيان أو غلط أو سرقة من الصراف أو ما أشبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما فهذا يمضي الصرف فيما ومنع فيه التناجز ولا ينتقض باتفاق وذهب ابن القاسم أن ما حصل فيه التأخير ينتقض ولو قال أنا أتجاوز النقصان لا ينتقض شيء من الصرف اهـ وقد تقدم عند قوله وعدم حرمة ابعضه ان تأخير اليسير كتأخير الجميع اذا كان اختيارا ففرق بين الغلبة والاختيار وهو في كلام خليل مجمل (أو عقد ووكل في القبض) من المدونة قال مالك ان وكلت رجلا يصرف لك دينارا فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض بأمرك بالقبض وقام يذهب فلا خير في ذلك قال مالك فلا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض قال ابن القاسم ومن اشترى سيفا كثير الفضة بعشرة دنانير ثم قبضه وباعه مكانه ثم نقد الدنانير فبئس ما فعل ولا ينتقض الصرف الا ان انصرف مشتري السيف قبل نقد بائعه العشرة الدنانير فلا يعطيه العشرة الدنانير لأن بيعه فاسد

واعترض على من حكى عن مالك المنع وحمل الشارح كلام المصنف في الكبير والوسط على ما اذا غاب الموكل قبل قبض الوكيل قال في الكبير وانما قيدنا كلامه بذلك لانه اذا قبض قبل قيام الموكل فذلك جائز نص عليه ابن بشير وابن شاس اهـ ويتعين حمل كلام المصنف على هذا وقوله في الشامل أو بتوكيل في قبض وان حضر على المشهور مشكل لانه مخالف لما تقدم (فرع) وعكس هذه المسئلة لايجوز أيضا اذا وكل في العقد وتولى القبض وقد نص في المدونة على الفرعين قال وان وكلت رجلا يصرف لك دينارا فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام وذهب فلا خير في ذلك ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض له اهـ ويفهم من قوله ذهب انه لو كان حاضرا جاز كما تقدم في الفرع قبله (فرع) اذا كان دينار مشتركا بين رجلين فصرفاه ثم وكل أحدهما صاحبه في القبض وذهب فقال ابن رشد في رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف ظاهر المدونة أن ذلك لايجوز الا أن يقبضه بحضرته وانه لافرق بين أن يوكل شريكه أو أجنبيا وهو الصواب وظاهر ما في هذا الرسم ورسم البيع والصرف من سماع أصبغ ونص ما في سماع أبي زيد أن ذلك جائز فتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها انه لايجوز أن يذهب ويوكل من يقبض له في المسئلتين والثاني لايجوز الا أن يقبض بحضرته في المسئلتين والثالث الفرق بين أن يوكل أجنبيا فلا يجوز الا أن يقبض بحضرته وبين أن يوكل شريكه فيجوز أن يقبض بعد ذهابه اهـ بالمعنى وفهم صاحب الطراز ان هذا القول موافق للمدونة وبنى على ذلك فرعين فقال في شرح مسئلة الوكالة المتقدمة (فرع) لو حضر الموكل والوكيل العقد وعقدا جميعا الصرف جاز أن يذهب الموكل ويأمر الوكيل بالقبض ولو لم يكن وكيلا لانه حضر العقد وتكلم فيه وراوض الصرف لجاز على قول ابن القاسم في رجلين بينهما دراهم صرفاها بدينار أو حلي أو تبر صرفاه بنقرة فلا بأس أن يوكل أحدهما الآخر بقبضه والظاهر ما قاله ابن رشد فتأمله (فرع) قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف لاتجوز الحوالة في الصرف وان قبض المحال من المحال عليه مكانه قبل مفارقة الذي أحاله على مذهب ابن القاسم خلافا لسحنون في اجازة ذلك اذا قبض المحال ما أحيل به مكانه قبل مفارقة الذي أحاله اهـ وما ذكره عن ابن القاسم هو في المدونة (فرع) قال في الرسم المذكور ولا يجوز في الصرف حمالة قال ابن رشد لانها لاتكون الا بما يتأخر قبضه والصرف لايكون الا ناجزا الا أن تكون الحمالة بالدنانير ان استحقت الدراهم أو بالدراهم ان استحقت الدنانير فيجوز وكذلك الرهن (فرع) قال في الرسم المذكور ولا يجوز في الصرف خيار قال ابن رشد لان الخيار لايجوز فيه النقد والصرف لايجوز أن يتأخر فيه النقد فالصرف على الخيار فاسد كان لهما أو لأحدهما غير انه ان كان لهما جميعا فتماه على العقد الاول وتناجزا بحضرة اتفاقهما على امضائه لم يفسخ اذا لم يكن لازما لواحد منهما قبل امضائه وكأنهما انعقد بينهما ابتداء يوم أمضياه وان كان لأحدهما أو لغيرهما فسخ متى ما عثر عليه وان طال للزوم بيع الخيار للذي لم يشترط منهما اهـ ولم يحك ابن رشد في ذلك خلافا بل قال في المقدمات لاخلاف في ذلك وقال في كتاب البضائع والوكالات لايجوز باجماع ونقل عنه ابن عرفه الاتفاق ونصه قال ابن رشد اتفاقا ثم ذكر عن غيره الخلاف وذكر عن ابن رشد في شرط الخيار قولين قال ابن الحاجب المشهور المنع قال في التوضيح والجواز لمالك في الموازية (فرع) وأما الخيار الحكمي ففي فساد الصرف به قولان قال ابن رشد في رسم تأخير

وقد فات بالبيع أنظر أول ترجمة من الصرف (أو غاب نقد أحدهما أو طال) من المدونة قال ابن القاسم ان اشتريت من رجل عشرين درهما بدينار وأنتما في مجلس وكانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يقوم لذلك ولا يبعث وراءه جاز قال القابسي وغيره انما يصح هذا ان لم يعلم صاحب الدراهم انه لا شيء عند صاحب الدينار فاما ان علم انه لا دينار عنده فلا يجوز عقد الصرف عند ابن القاسم (أو نقداهما) من المدونة قال ابن القاسم وان استقرضت أنت دينارا من رجل الى جانبك واستقرض (٣٠٩) هو الدراهم من رجل الى جانبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه (أو بمواعدة) قال ابن رشد لا يجوز في الصرف مواعدة ولا كفالة ولا خيار ولا حوالة ثم قال بعد ذلك أما الخيار فلا خلاف ان الصرف به فاسد لعدم المناجزة بينهما وأما المواعدة فتكره فان وقع ذلك وتم الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم وقال أصبغ يفسخ ابن عرفة كره مالك وابن القاسم المواعدة في الصرف ومنعها أصبغ وجوزها ابن نافع قال اللخمي والجواز أحسن قال ابن المواز من اشترى سوارين ذهبا بدراهم على أن يريهما لأهله فان أعجباهم رجع اليه فاستوجبهما والا ردهما فقد خففه مالك وكرهه أيضا اهـ انظر بيع الحلي مزايدة منعه ابن عرفة قال على المعروف في الصرف بخيار لا ابن أبي زيد أول مسئلة من ترجمة المناجزة في الصرف ما يقتضي ان بيع الحلي مزايدة جائز راجعه فيه وبهذا كان سيدي ابن سراج رحمه الله يفتي وهو مقتضى مثال ابن جماعة اذا كان المبيع مصوغا فمن تمام البيع قبض البائع الدلالة والفائدة القباب يعني وكان البيع بنقد بحيث يكون صرفا يجب فيه المناجزة فانما يلزم البائع من دلالة أو غيرها هي من جملة الثمن وشرط قبض البائع لها وذلك مقصود وهو من الدقائق لان ذلك أحاله راجعه أنت قال ابن رشد وأما الحوالة اذا صرف وأحال على الصراف من يقبض منه فلا يجوز على مذهب ابن القاسم اهـ وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول من هذا ما يتفق في الأسواق يشتري

صلاة العشاء من كتاب البضائع والوكالات وفي فساد الصرف بالخيار الذي يوجبه الحكم فيه دون أن ينعقد عليه قولان أما ان انعقد عليه فلا يجوز بإجماع اهـ وذكر المسئلة أيضا في رسم البيوع من سماع أشهب من الكتاب المذكور من كتاب الصرف وينبني على ذلك مسائل منها من وكل على صرف دنانير فصرفها من نفسه أو وكل شخص على صرف الدنانير وآخر على صرف دراهم فصرف هذه بهذه فذكر ابن رشد في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات أقوالا في المسئلتين الجواز فيهما جميعا والمنع فيهما جميعا والجواز في الثانية دون الأولى وعلى هذا الثالث قتصر ابن جماعة في مسائله ولم يحك [illegible] ومن ذلك مسئلة من أرسل معه دينار ليشتري به سلعة فسلف الدينار ثم اشترى السلعة المأمور بها بدينار ثم جعل من عنده مكان الدينار دراهم قال في رسم القطعان من سماع [illegible] كره ذلك لأنه [illegible] ذلك الدينار الذي [illegible] ثم صارف فيه [illegible] السلعة قال ولو اشترى السلعة بدراهم لوجب [illegible] أن يعاوض بالدينار [illegible] من الاختلاف المذكور وجعل في سماع أشهب من ذلك من أرسل معه ثوب ليبيعه فيشتري به شيئا فاشترى الشيء بدينار من عنده ثم باع الثوب بدراهم ومن ذلك مسئلة من وكل على قبض دينار فأخذ عنه دراهم وقد ذكرها ابن عرفة

ص ﴿أو غاب نقد أحدهما وطال أو نقدهما﴾ ش هو شامل لمسئلة السلف كما ذكر ابن غازي وتقدمت هذه المسئلة بالصرف على التمام والله أعلم ونصها في التهذيب وان اشتريت من رجل عشرين درهما بدينار في مجلس ثم استقرضت أنت دينارا من رجل الى جنبك واستقرض هو الدراهم من رجل الى جنبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ قال في التوضيح وحاصله أنهما ان تسلفا اتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد لان تسلفهما مظنة الطول فلا يجوز وان لم يطل لان التعليل بالمظان لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة وان تسلف أحدهما وطال فكذلك وان لم يطل فالخلاف بقول المصنف أو نقداهما يريد طال أو لم يطل فقيد الطول في قوله وطال انما هو في نقد أحدهما كذا قاله في التوضيح وقاله ابن عبد السلام (تنبيه) قال في التوضيح واختلف الأشياخ هل الخلاف في تسلف أحدهما مقيد بما اذا لم يعلم الذي عقد على ما عنده أن الآخر لم يعقد على ما ليس عنده وأما ان علم ذلك فيتفق على البطلان أو الخلاف مطلق على الاطلاق طريقان نقلهما المازري اهـ ص ﴿أو بمواعدة﴾ ش هو متعلق بمحذوف

لحابدرهم ونصف فيدفع اليه درهما كبيرا ويقول الجازر للخضار قبالته أعطه خضرة بقيراط حتى أتحاسب معك فهذا من الحوالة في الصرف لكن ان أخذ المشترى الخضرة وأعطاهما الدرهم الكبير شركة بينهما جاز ويكون عند من رضى منهما اما عند الجزار واما عند الخضار وقد تقدم نص المدونة لاخير ان توكل على الصرف وتقبض أنت لكن لما قال ابن رشد ان صرف وأحال على الصراف قال فان قبضه المحال فلا يجوز وان كان بحضرته قبل ان يفارقه بخلاف الوكالة اذا صرف ثم وكل على قبض الدراهم فقبضها الوكيل بحضرتهما قبل أن يفارقه الذى وكله جاز راجع المقدمات (أو بدين ان تأجل) ■ ابن بشير غلط كثير فلم يفرقوا بين صرف ما فى الذمة والصرف على الذمة وحقيقة الصرف على الذمة هى مسئلة الكتاب يعنى مسئلة استقراض أحدهما أو كليهما ماينقد قال وأما صرف ما فى الذمة فهو أن يكون لك فى ذمته ذهب أو فضة فتصرفه منه بعين ناجز فان كان ما فى الذمة حالا فالمشهور الجواز ووجه براءة الذمة وحلول ما فيها وكانه على الحقيقة حاضر وقد حصل التناجز صورة ومعنى فان كان ما فى الذمة غير حال فالمشهور منعه لان الذمة عامرة وانما يكون المطالب ههنا كالمسلف على ذمته فاذا حل الأجل قبض ما أسلفه عنها أو يقدر أنه نقدها هنا ليأخذ من ذمته عند حلول الأجل فيصير صرف فيه تأخير * ابن رشد ومن له على رجل ديناران فله أن يأخذ منه دينارا وصرف الدينار الآخر دراهم بخلاف ما اذا كان له عليه دينار واحد فلا يصلح له أن يأخذ نصفه عينا ونصفه شيأ آخر وفى الكافى اذا كان لرجل على رجل دينار سلفا أو من ثمن مبيع فلا يجوز عند مالك أن يأخذ نصفه ذهبا ونصفه دراهم لانه يدخله عنده ذهب ودراهم بذهب وقد أجازه أشهب (وان من أحدهما) ■ الباجى لو كان لرجل على رجل دنانير وللآخر عليه دراهم حالة جاز أن يتطارحاها صرفا * ابن عرفة فى جواز ذلك مطلقا ومنعه ثالثها تجوز المقاصة ان حلا معا وهذا القول الثالث هو المشهور

أى وحرم صرف بمواعدة وهذا القول شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة وشهر المازرى الكراهة ونسبه اللخمى لمالك وابن القاسم وصدر به فى المقدمات ونسبه لابن القاسم ونصه وأما المواعدة فتكره فان وقع ذلك وتم الصرف لم يفسخ الصرف عند ابن القاسم وقال أصبغ يفسخ ولعل قول ابن القاسم اذا لم يتراوضا على السوم وانما قال له اذهب معى أصرف منك وقول أصبغ اذا راوضه على السوم فقال له اذهب معى أصرف منك ذهبك بكذا وكذا اهـ وقال ابن بشير الكراهة محمولة على المراوضة وظاهرها المنع ولابن نافع الجواز ونقل ابن عرفة عن اللخمى أنه قال والثلاثة جارية فى بيع الطعام قبل قبضه وقال سند الاحسن أن يمنع منه بدأ فان وقع ذلك ولم يتصارفا كره أن يتصارفا وان تصارفا وفات العقد فلا يرد اهـ وقال فى التوضيح وأجاز هنا ابن مناس التعريض وهو صحيح اهـ وقد نص عليه ابن يونس ولفظه وذكر عن أبى موسى ابن مناس انه كان يجيز التعريض فى الصرف كما يجوز فى العدة مثل أن يقول انى لمحتاج الى دراهم أصرفها ونحو ذلك من القول (قلت) وعلى ما أجازوه فى النكاح من قوله انى لك لمحب وفيك راغب يجوز أن يقول هنا انى أحب دراهمك وراغب فى الصرف منك ونحوه والله أعلم ص ﴿أو بدين ان تأجل وان من أحدهما﴾ ش هذه المسئلة تلقب بالصرف فى الذمة وهى أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو دنانير وللآخر عليه دراهم فيتطارحان ما فى الذمتين وان كان ما فى الذمتين مؤجلا أو ما فى أحدهما لم يجز وهو معنى قوله وان من أحدهما وان حلا جميعا جاز وهو مفهوم الشرط أعنى قوله وان تأجل وكذا ان كان الدين من جهة واحدة وأراد من عليه الدين أن يصارف صاحبه عليه جاز ان كان قد حل ودفع اليه العوض الآخر فى ساعته قبل أن يفترقا قاله فى أول كتاب الصرف من المدونة وعلة المنع فى ذلك أن المعجل لما فى الذمة يعد مسلفا (تنبيه) ولا فرق فى الدين بين أن يكون فى بيع أو قرض قال فى كتاب الصرف من المدونة ومن لك عليه دراهم الى أجل من بيع أو قرض فأخذت بها منه دنانير نقدا لم يجز ولو كانت الدراهم حالة جاز اهـ (فرع) فان كان لك على شخص دينار فجاءك بدراهم لتصرفها بدينار فلما وزنت الدراهم وقبضتها أردت مقاصته فى الدينار الذى لك عليه فان رضى بذلك جاز وان لم يرض غرمت له دينار الصرف ولك مطالبته بدينارك قاله ابن القاسم فى المدونة قال فى الطراز ولأشهب فى الموازية ان لك حبسه أحب أو كره قال ووجه قول ابن القاسم ان صاحب الدينار ان أراد أخذ الدراهم عنه لم يلزم ذلك صاحب الدراهم وان أراد أخذ دينار الصرف فلا يكون دينار الصرف لصاحبه حتى يقبضه قال بخلاف ما لو باعك سلعة بدينار وأردت مقاصته بالدينار كان لك ذلك لانه لما انعقد البيع وجب له عندك دينار ولا

تتوقف صحته على القبض فما استقر له عندك دينار ولك عنده دينار كان لك أن تقاصه (فرع) فان نزل ذلك وامتنعت من دفع الدينار وترافعتما الى الحاكم فعلى مذهب ابن القاسم يفسخ الصرف ويرد الدراهم وعلى قول أشهب تم الصرف فان حكم حاكم بقول ابن القاسم فلا ينقضه أشهب واذا حكم بقول أشهب فلا ينقضه ابن القاسم (فرع) فان شرط عليك فى ابتداء الصرف انك لا تقاصه بذلك وتؤخره بما عليه فان كان الدينار مؤجلا جاز وان كان حالا أو الى أجل قريب واشترط أبعد منه فالصرف فاسد وهو صرف وسلف وان شرط دفع الدينار اليه ولم يتعرض لتأخير ما عليه فظاهر الكتاب جوازه وذكر اللخمى فيه ثلاثة أقوال فقيل الصرف فاسد وقيل الصرف صحيح ولك حبسه قال وهذا على أصل أشهب وقيل صحيح وليس لك حبسه بل تدفعه وتقوم بحقك وهذا أليق بأصل ابن القاسم اه من الطراز بالمعنى (فرع) قال فى سماع أبى زيد فيمن له على رجل نصف دينار الى أجل فدفع الذى عليه الحق دينارا لصاحبه وأخذ منه بنصفه دراهم قال لا خير فيه لانه سلف وصرف ولو دفع اليه بالنصف الباقى عروضا فكرهه ابن القاسم فى أحد قوليه لانه سلف وبيع وأجازه مالك وابن القاسم على قوله الثانى استخفافا له فى البيع والسلف ولم يستخفاه فى الصرف والسلف لانه أضيق منه لانه لو ترك مشترط السلف سلفه فى البيع صح على خلاف فيه ولو تركه فى الصرف لم يصح بلا خلاف والله أعلم ص ﴿ أو غاب رهن أو وديعة ولو سك ﴾ ش يعنى انه لا يجوز للمرتهن أن يصرف من الراهن الذى عنده وهو غائب فى بيته وكذلك لا يجوز للمودع أن يصرف الوديعة التى فى بيته من مالكها وهى غائبة عنه وسواء كان الرهن أو الوديعة مصوغين أو مسكوكين على المشهور وظاهر كلامه أن الخلاف انما هو فى المسكوكين لا فى المصوغين وليس كذلك بل الخلاف فى الجميع كما ذكره فى التوضيح عن الجواهر ومفهوم قوله غاب انه لو حضر الرهن أو الوديعة جاز صرفهما وهو كذلك (تنبيهات * الأول) قال اللخمى لو شرط المبتاع ان ضمان الوديعة من البائع حتى يصل الى بيته لم يجز اتفاقا قاله اللخمى وقبله سند وغيره وعلله بعدم المناجزة ولو شرط البائع أنها فى ضمان المبتاع بنفس العقد قال اللخمى جاز اتفاقا واعترضه صاحب الطراز وقال ينبغى أن لا يجوز ذلك عند ابن القاسم (الثانى) لو تلف الرهن ووجبت فيه القيمة جاز صرفها وكذا لو تسلف الوديعة أو تعدى عليها وأتلفها ووجب عليه مثلها أو قيمتها جاز الصرف وسكت عن هذا لوضوحه لانه داخل حينئذ فى مسئلة صرف الدين (الثالث) قال فى المدونة ولو أودعته مائتى درهم ثم لقيته والدراهم فى بيته فهضمت عنه مائة على أن أعطاك مائة من غير المائتين لم يجز وانما يجوز أن تأخذ منها مائة وتدع مائة قال فى الطراز لو قال له تركت لك منها كذا وآخذ منك كذا فهى هبة صحيحة ان لم يشترط ما يفسدها فان لم يزد على ذلك وكانت الدراهم فى بيته فدفع له المودع مائة سلفا له على الوديعة من غير شرط جاز اذا صرح بان ذلك سلف حتى لو تلفت الوديعة رجع عليه بما أسلفه وان أعطاه من عنده مائة بدلا عن المائة الباقية فهذا صرف مائة بمائة ليس يدا بيد على أصل ابن القاسم وهو لا يجوز أن يعاوضه عنها بذهب فكيف بدراهم والصرف فى الجنس الواحد أضيق منه فى الجنسين أما ان كانت الحطيطة على أن يعجل له المائة عن الباقى من الوديعة فهذا فاسد عند الجميع ص ﴿ كمستأجر وعارية ﴾ ش يعنى انه لا يجوز صرف الحلى المستأجر ولا المعار اذا كانا غائبين تحت يد المستأجر والمعار وانما يجوز صرفهما اذا حضرا (تنبيه) وانما أخرهما عن قوله ولو سك لينبه على ان المسكوك لا يتصور فيه العارية ولا الاجارة على المشهور وسيأتى فى باب العا

(أو غاب رهن أو وديعة ولو سك) من المدونة قال ابن القاسم ومن أودعته دنانير أو دراهم أو حليا مصوغا أو رهنته ذلك فلا يجوز أن تبيع منه شيأ من ذلك بخلافه من ذهب أو فضة وهو فى بيته لانه ذهب بفضة وليس يدا بيد الا أن يكون ذلك كله حاضرا وتقبضه فلا باس به قال ومن أودعته مائتى درهم ثم لقيته والدراهم فى بيته فهضمت عنه مائة على أن أعطاك مائة من غيرها لم يجز وانما يجوز أن تأخذ منها بعينها مائة وتدع له مائة (كمستأجر) ابن شاس المستأجر حكمه حكم الوديعة (وعارية) ابن شاس قال القاضى أبو الوليد العارية حكمها حكم الرهن قال بعض المتأخرين وهو ظاهر

(ومغصوب ان صيغ) ابن بشير المغصوب ان كان مصوغا فان حضر وقت الصرف فلا شك فى جواز صرفه وان لم يحضر فان علم بقاؤه وسلامته من عيب يوجب تعلق القيمة بذمة الغاصب فيجرى جواز صرفه على صرف الوديعة والرهن وان لم يعلم بذلك فلا يجوز صرفه لان الواجب فيه حينئذ القيمة وهى من جنس ما يصارفه به فقد يؤخذ عنها أكثر أو أقل فيؤدى الى التفاضل فى النوع الواحد (الا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين) ابن الحاجب الغائب ان كان مصوغا فالمشهور المنع فان ذهب فعلى الخلاف فى صرف الدين ومن المدونة من غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما مصوغا من الدراهم وله أن يؤخره بتلك القيمة وأما من كسر لرجل سوارين فانما عليه قيمة الصياغة لانه انما أفسد له صنعه ابن يونس والذى رجع اليه مالك وابن القاسم فى كتاب الرهن أنه اذا كسرهما لزمته قيمتهما وكانا له انظر مفهوم الشرط فى قوله ان صيغ قال فى المدونة من غصبك دنانير فلا بأس أن تصرفها منه بدراهم وتقبضها ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أولم يذكرها لانها فى ذمته * ابن بشير فى معنى المسكوك كل مالا يعرف بعينه من المكسور والتبر لانه متعلق بالذمة (وبتصديق فيه كمبادلة ربويين) ابن عرفة فى صحة الصرف على تصديق دافعه تعديا فى وزنه أو جودته أربعة أقوال * ابن رشد روى عن مالك اجازة التصديق فى مبادلة الطعام بالطعام فان وقع لم يفسخ للخلاف فى ذلك * ابن يونس قال مالك ان ... له الصرف فى دراهم هى جياد فأخذها على قوله وهو لا يدرى أجياد هى أولا فلينتقض فانه لا أبصرها وأنت تنكر دأن أبد ... قال من يتق الله يجعل له مخرجا ولا يجوز التصديق فى الصرف ولا فى تبادل الطعامين قال ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن ... صدقه فى وزنهما وان فرقا ووجدهما كذلك فلا بد من نقض الصرف ولو وزنهما قبل التفرق فوجد بهما نقصا فرضيه أو زيادة ... تركها الآخر فذلك جائز * ابن المواز وكذلك ان ... فترقا على الفرق لا على أن يزن ولا على أن يتجاوز عنه فلم يطلبه ببدل ولا نقصان ... جاز وكذا لو جاء ليبدل اليه فأرضاه حتى لا يبدل جاز ذلك ومن المدونة لا يجوز بيع طعام كيلا وجزافا بشئ من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل أولا يجوز لانه طعام بطعام غير ناجز لانه يختبر بكيله بعد التفرق ... مالك وسحنون لا يجوز التصديق فى تبادل الطعامين والذهبين أو الفضتين ولا فى الصرف والعلة فى ذلك ما ذكره فى التوضيح

أن اعارة النقود والأطعمة قرض وفى باب الاجارة المنع من اجارة المسكوك وعلى القول بجواز الاجارة فى المسكوك لا يتأتى هذا الفرع أيضا لانه يشترط فيه ملازمة المالك لها والله أعلم وانما فصل المصنف المسئلتين الاوليين عن الاخيرتين فقال كمستأجر ولم يعطفهما بالواو لان الحكم فى المسئلتين الأوليين منصوص لمتقدمين وأما الأخيرتان فألحقهما المتأخرون بهما كما قال فى الجواهر ونقله فى التوضيح عنها ص ﴿ ومغصوب ان صيغ ﴾ ش هذا الشرط راجع للمغصوب فقط لا لما تقدم والمعنى أن المغصوب المصوغ لا يجوز صرفه اذا كان غائبا عن مجلس الصرف ومفهوم الشرط انه ان كان مسكوكا جاز صرفه ولو كان غائبا وهو كذلك على المشهور قاله ابن الحاجب وغيره (فرع) وفى معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه من المكسور والتبر قاله فى التوضيح ص ﴿ الا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين ﴾ ش يعنى ان ما تقدم من منع صرف المصوغ المغصوب انما هو اذا كان قائما فان ذهب ولزمت الغاصب قيمته فانه يجوز صرف القيمة حينئذ لانها كالدين وما ذكره من لزوم القيمة اذا تلف حلى المصوغ قال فى التوضيح هو المشهور لان المثلى اذا دخلته صنعة صار من المقومات ومقابله يقول انما يلزمه مثله وعليه فتصح المصارفة على وزنه والله أعلم (فرع) فان لم يذهب عين المصوب بالكلية ولكنه تعيب تعيبا يوجب لصاحبه الخيار فى أخذه أو تضمينه للغاصب فخير صاحبه فان اختار أخذه جاز صرفه ان أحضره اتفاقا وان لم يحضره لم يجز صرفه على المشهور كما تقدم وان اختار القيمة فهى دين فى ذمة الغاصب فيجوز مصارفته عليها على المشهور قاله فى التوضيح ص ﴿ وبتصديق فيه كمبادلة ربويين ﴾ ش أى وكذلك لا يجوز الصرف بتصديق أحدهما الآخر فى وزن أو صفة وقيل يجوز وقال اللخمى ان كان ثقة صادقا جاز التصديق والا فلا وقيل يكره التصديق وحكى الأربعة ابن عرفة (فرع) قال ابن رشد فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب الصرف بعد أن ذكر الخلاف فى التصديق فى الصرف وفى مبادلة الطعامين عددا وقع لم يفسخ للاختلاف الحاصل فى ذلك انتهى وهو خلاف ما ذكره ابن يونس من أنه لا بد من نقض الصرف وان وجده كما ذكره ونصه ولا يجوز التصديق فى الصرف لا أول ولا فى بدل الطعامين قال ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه فى وزنهما

وينقض البيع وان افترقا ووجدهما كذلك فلابد أن ينتقض فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصا فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز محمد قال أشهب في افتراقهما على التصديق فيجد زيادة أو نقصا فترك الفضل من هو له جاز ذلك وكذلك ان كانت دراهم فوجد فيها ردية أو دون ما قال من الوزن فيترك ذلك ولا يتبعه ان ذلك جائز بينهما انتهى ص ﴿ ومقرض ومبيع لاجل ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله ﴾ ش وانظر اذا صدق في هذه المسائل ما الحكم في ذلك ص ﴿ وبيع وصرف ﴾ ش أى وحرم اجتماع بيع وصرف وهو المشهور خلافا لأشهب قال في التوضيح وعلى المشهور فان وقع فقيل هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات وقيل هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لامع الفوات ابن رشد وهو المذهب انتهى وكذلك السلف والصرف لا يجوز اجتماعهما قال ابن رشد وهو أضيق من البيع والسلف لانه اذا ترك مشترط السلف شرطه أو رده جاز البيع على المشهور اذا كانت السلعة قائمة وان ترك مشترط السلف شرطه في السلف والصرف لم يجز ولا بد من فسخه بلا خلاف ولا يجوز في قول قائل أن يمضى الصرف اذا رضى مشترط السلف بتركه انتهى من سماع أبى زيد من كتاب الصرف (تنبيهات * الاول) مما يدخل في ذلك مسئلة أول سماع أبى زيد فيمن له على رجل نصف دينار الى أجل فدفع الذى عليه الحق نصف دينار دراهم وأخذ منه دينارا قبل الأجل قال لا خير فيه لانه سلف وصرف لان المعجل لما في الذمة قبل أجله يعد مسلفا فيمن له ذن دفع له بالنصف الباقى عرضا فأجازه مالك وابن القاسم في أحد قوليه ومنعه ابن القاسم في قوله الثانى قال ابن رشد وهو القياس لان تعجيل نصف الدينار سلف فلا يجوز أن يقارنه بيع كما لا يجوز أن يقارنه صرف وانما أجازه مالك وابن القاسم في أحد قوليه في البيع لانهما استخفاه فيه لقلته ولم يستخفاه في الصرف لانه أضيق من البيع وذكر ما تقدم (الثانى) قال في التوضيح عن القرافي لا يجتمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك جص مشنق فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم للمساقاة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض لتضاد أحكامها وأحكام البيع ونظمها بعضهم فقال

عقود منعناها مع البيع ستة * ويجمعها في اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض منع هذا محقق

وقد نظمت العقود المذكورة في بيتين مع زيادة فائدة أخرى فقلت

نكاح وصرف والمساقاة شركة * قراض وجعل فامنعنها مع البيع

كذا القرض فامنع مع عقود لك كلها * سوى عقد معروف يكون على الطوع

(قلت) وقد نص على ذلك في كتاب الصرف من المدونة فقال لا يجوز صرف وبيع في صفقة ولا شركة في نكاح وبيع ولا جعل وبيع ولا قراض وبيع ولا مساقاة وبيع وقال اللخمى في تبصرته بعد ان ذكر قول مالك بالمنع في هذه الستة وقد اختلف في جميع ذلك وقال أبو الحسن الصغير ذكر ستة عقود تمنع مع البيع وكذلك السلف مع البيع وقد نظمها بعضهم فقال

تجنب عقودا سبعة فهى كلها * مدى الدهر عندى لا تجوز مع البيع

نكاح وقرض أو قراض وشركة * وجعل وصرف والمساقاة في المنع

اه من ابن يونس (ومقرض ومبيع لأجل ورأس مال سلم) قال أبو محمد وأبو الحسن لا بأس أن يسلم دينارا في طعام أو يصدقه المسلم اليه في وزنه بخلاف التصديق على الوزن في الصرف والتصديق في كيل الطعام اذا بيع بثمن مؤجل أو كان قرضا ▪ ابن يونس وكره ذلك بعض أصحابنا ومنع جواز التصديق في البيع بثمن الى أجل لانه قد يجد نقصا فيغتفره لما يرجو من التأخير بالسلم (ومعجل قبل أجله) ابن يونس قال ابن الكاتب في الذى أخذ من غريمه الطعام على التصديق يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الاجل لما يدخل ذلك من أنه انما صدقه من أجل تعجيله قبل أجله فيدخله سلف جر منفعة وهو معنى ضع وتعجل (وبيع وصرف) قال مالك لا يجوز مع البيع جعل ولا صرف أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ويعبر الشيوخ عن هذه العقود بلفظ جص مشنق * ابن عرفة ثالث الأقوال في البيع والصرف يجوز بقيد التبعية في الدينار الواحد وهو المشهور (الا أن يكون الجميع دينارا) ابن بشير ان كان البيع والصرف في دينار واحد فمذهب الكتاب أنه جائز ولا يشترط أن يكون أحدهما تبعا للآخر فيجوز أن يكون البيع بنصف الدينار (والصرف بنصفه

انتهى وذكرها البرزلى فى أوائل البيوع وبين وجه منافاة البيع لكل واحد من هذه العقود وذكرها منظومة فى أبيات خمسة وذكر البيتين اللذين ذكرهما أبو الحسن وذكر ان المنع هو مذهب ابن القاسم وان أشهب يخالفه فى هذه العقود وذكر ان المغارسة لا تجوز مع البيع وانها داخلة فى الجعل وقال فى الشركة مع البيع وهذا اذا استقلت الشركة عن البيع ولو كانت داخلة فى البيع فهى جائزة نص عليه سحنون وهو ظاهر المدونة ونص ابن رشد فى رسم أمهات الاولاد من سماع عيسى من كتاب تضمين الصناع وفى رسم نقدها من سماع عيسى أيضا من كتاب الشركة أن مذهب ابن القاسم منع البيع مع الشركة وان كانت داخلة فى البيع خلافا لسحنون فمنع ابن القاسم الشركة بالطعامين وبالدنانير من جانب والدراهم من آخر وزاد فى المسائل الملقوطة السلم والاقالة وقال جمعها بعضهم فى قوله جص نقش فس انتهى وقال الجزولى فى قول الرسالة ولا يجوز بيع وسلف وكذلك ماقارن السلف من اجارة أو كراء قال أبو عمران حصره أن تقول كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف وان كان غير معاوضة ماقارن السلف كالصدقة نظرت فان كانت الصدقة من صاحب السلف جاز والا منع لانه أسلفه على أن يتصدق عليه والسلف لا يكون الا لوجه الله تعالى انتهى وقولى مع عقودى كلها يشمل القراض والشركة وهو كذلك فلا يجوز مقارنتهما للسلف الا ان كان النفع فى ذلك للتسلف فيكون حينئذ كعقود المعروف كما ان الصورة التى ذكرها الجزولى فى الصدقة ليست من عقود المعروف فهى خارجة من ذلك والله أعلم الثالث اجتماع البيع مع الخلع جائز كما تقدم فى باب الخلع واجتماع البيع والاجارة جائز على تفصيل يأتى فى باب الاجارة والصرف نوع من أنواع البيع فيمنع مع العقود التى تمنع مع البيع بل هو أشد كما تقدم فلا يجوز أن يجمع الصرف مع نكاح ولا فى دينار واحد بأن يتزوج بنصف دينار و يدفع لها دينارا ويأخذ منها بالنصف الباقى دراهم ولا مع المساقاة والقراض والشركة والجعل بل لا يجوز اجتماع الصرف مع الاجارة لانها بيع وهو لا يجوز مع البيع بل ولا يجوز اجتماع ذلك فى دينار واحد على أصل ابن القاسم الذى لا يرى أن قبض الشئ المستأجر يستوفى منه الكراء كقبض جميع المنفعة وماوقع فى رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف من اجازة ذلك قال ابن رشد فيه أنه على خلاف أصل ابن القاسم وانما يأتى على مذهب أشهب الذى يرى ان قبض الشئ المكترى يستوفى منه قبض جميع الكراء انتهى نعم ان عقد الاجارة بنصف دينار واستوفى المنافع ثم دفع دينارا او أخذ نصفه فالظاهر على المشهور جوازه وكذلك لو جعل لشخص نصف دينار على عمل فعمله واستحق الجعل لجاز أن يدفع له الجاعل دينارا او يأخذ منه نصف دينار فضة (الرابع) قال فى كتاب الشركة من المدونة ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض قال ابن ناجى فى شرحها قال المغربى يقوم من هنا أن الستة التى لا يجوز اجتماعها مع البيع لا يجوز اجتماعها فيما بينها ومثله فى المساقاة انتهى ص ﴿أو يجتمعا فيه﴾ ش سواء كان البيع أكثر أو الصرف أكثر فالاول كما لو اشترى منه سلعة بتسعة دنانير ونصف أو ربع ونحو ذلك من الكسور ودفع اليه عشرة دنانير على ان يدفع اليه بقية الدينار العاشر دراهم والثانى كما لو صرف منه عشرة دنانير كل دينار بعشرين درهما على أن يعطيه مائة وتسعين درهما و يعطيه بالباقى طعاما أو ثوبا (فروع * الاول) اذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز فلا بد من تقديم السلعة على المعروف تغليبا لحكم الصرف خلافا للسيورى فى ابقاء كل من البيع والصرف على حكمهما حال الانفراد فأوجب تعجيل الصرف

أو يجتمعا فيه) ابن حبيب من ابتاع عرضا ودراهم بدينارين أو ثلاثة فان كانت الدراهم أقل من صرف دينار جاز * ابن يونس هذا موافق للمدونة وأما ان كانت السلعة تبعا وأقل من صرف دينار فهو جائز عند مالك وغيره * اللخمى وأجاز مالك حنطة بتمر وثوب نقدا وهذا خلاف قوله فى بيع وصرف لان حكم الطعام بالطعام حكم الصرف وقول مالك نقدا قال بعض الشيوخ القياس اذا تناجزا فى الطعامين أن يجوز تأخر الثوب وقال ابن محرز قد روى عن مالك أن البيع والصرف جائز اجتماعهما * ابن رشد وما هو اجتماع البيع والصرف بالحرام أبين وقد أجازه أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه قال وانما الذى كره الذهب بالذهب معهما سلعة والورق بالورق معهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر

وأجاز تأخير السلعة قاله فى التوضيح وقال ابن عرفة والمذهب ان وجوب المناجزة فى سلعة البيع والصرف كنقده انتهى (قلت) وقد نص فى كتاب الصرف من المدونة على انه لا يجوز تأخير السلعة التى مع الصرف وسيأتى شئ من ذلك قريبا فى المسئلة التى بعد هذه (الثانى) اذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز ثم وجد بالسلعة أو بالدينار أو بالدراهم عيبا وقام به واجده قال مالك فى الموازية انتقض الجميع قال سند واختلف عنه اذا كان الصرف تابعها فروى ابن القاسم عنه فيمن باع ثوبا بدينار الا درهمين فتناقدا ثم وجد بالدرهم عيبا أن له بدله وليس هذا مثل الصرف قال فى المنتقى يريد أنه لما كان الغالب البيع وكان الصرف تبعا كان حكمه فى البدل حكم البيع وروى ابن وهب ينتقض الجميع وهذا هو قياس حكم الصرف على أصل مالك والذى قاله ابن القاسم استحسان (الثالث) قال فى الطراز فلو انعقدت الصفقة بينهما بيعا محضا ثم دخل على ذلك الصرف كما لو ابتاع ثوبا بنصف دينار فلما أراد أن يدفع الثمن دفع دينارا وتعجل الثوب ونصف دينار دراهم ثم وجد بالثوب أو بالدراهم عيبا قال مالك فى الموازية ينتقض الجميع وقال محمد لا ينتقض الا الصرف الدرهم وذكر القباب فى آخر رسم الشراء ببعض المعين أن ابن المواز قيد كلام مالك بما ذكر ولم يذكره على انه خلاف له وانه استبعد فسخ العقد على الاطلاق قال وقال المازرى لا يبعد ابقاء جواب الامام على اطلاقه لامكان أن يكون الامام رآه من باب التهم على القصد الى التأخير وجزم القباب فى مسئلة قبل هذا الكلام بيسير أن ما كان بعد عقد البيع لا يفسد به البيع وهذا هو الظاهر خصوصا اذا دلت على ذلك قرائن الأحوال والله أعلم (الرابع) اذا وقع البيع والصرف على الوجه الممنوع فقيل هو كالعقود الفاسدة يفسخ ولو مع الفوات وقيل هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات قال ابن رشد وهو المذهب قاله فى التوضيح وتبعه فى الشامل مصدرا بالقول الثانى وضعف الاول بقيل وفروع الباب كثيرة ذكرنا منها الضرورى والله أعلم ص ﴿ وسلعة بدينار الا درهمين ﴾ ش هذه المسئلة من فروع البيع والصرف وانما خصها بالذكر لانهم جوزوا ما لم يجوزوه فى مسئلة البيع والصرف وذلك انهم أجازوا هنا أن تتقدم السلعة ويتأخر النقدان كما أشار الى ذلك بقوله بخلاف تأجيلهما فى التوضيح فان قلت لم جوزوا هنا ما لم يجوزوه فى مسئلة اجتماع البيع والصرف فالجواب انه سؤال حسن ولعلهم راعوا أن الاستثناء أصله أن يكون يسيرا والضرورة تدعو الى اليسير والمتبايعان انما بنيا كلامهما أولا على البيع فكان الصرف غير مقصود بخلاف البيع والصرف فانهما لما أتيا أولا بالبيع والصرف علم انهما مقصودان (تنبيهان * الاول) قوله الا درهمين بيان اليسير الذى يغتفر معه تأجيل النقدين فى هذه المسئلة فلو كان المستثنى ثلاثة دراهم أو أكثر رجع ذلك الى البيع والصرف ولم يجز ذلك الا مع تعجيل الجميع قاله فى المدونة بل قال فيها انه استثقل الدرهم والدرهمين ونصها ولا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار الا درهما ان كان ذلك كله نقدا فان تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقدا الباقى لم يجز وروى أشهب عن مالك ان كان الدينار والدرهم نقدا والسلعة مؤخرة فجائز قال ابن القاسم وان تأخر الدينار والدرهم الى أجل واحد وعجلت السلعة فجائز وكذلك ان اشتراها بدينار الا درهمين فى جميع ما ذكرنا فان كانت بدينار الا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك الا نقدا وجعل ربيعة الثلاثة كالدرهمين ولم يجز مالك الدرهم والدرهمين الا زحفا فاما الدينار الا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز هذا نقدا ولا ينبغى التأخير فى شئ منه للغرر فيما يفترق ذلك

(وسلعة بدينار الا درهمين ان تأجل الجميع) من المدونة لا بأس بسلعة بدينار الا درهما كل ذلك نقدا ابن الحاجب وتأجيل الجميع ممتنع ابن شاس لانه الدين بالدين قال فى المدونة والدرهمان فى هذا كالدرهم بخلاف الثلاثة دراهم

من الدينار عند الأجل في حال الصرف قال أبو الحسن قوله لم أحب في الأمهات لا خير فيه فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام وقوله الا زحفا أي استثقالا وكراهة وقوله ولا ينبغي التأخير في شئ من ذلك يعني لا يجوز يدل عليه تعليله بالغرر (الثاني) لو تعددت الدنانير والدراهم على حالها كما لو اشترى سلعة بدينارين الا درهمين أو بثلاثة دنانير أو أربعة دنانير الا درهمين فالحكم كما تقدم فان تأجلت الدنانير والدرهمان جاز واما لو تعجل دينار أو ديناران وتأخر دينار مع الدرهمين لم يجز قال في المدونة وان ابتعت سلعة بخمسة دنانير الا درهما أو درهمين فنقدته أربعة دنانير وتأخر الدينار الباقي والدرهم أو نقدته وأخذت الدرهم وأخرت الاربعة لم يجز ذلك اذ الدرهم في كل دينار حصة ص ﴿أو السلعة﴾ ش هو مذهب المدونة خلاف قول أشهب فيها وأطلق رحمه الله المنع كظاهر المدونة وقال في التوضيح قيل والمشهور فيما اذا تأجلت السلعة وقيد في الموازية بما عدا التأخير اليسير قال ان لا يتأخر الثوب بمثل خياطته أو يبعث في أخذه وهو بعينه فلا بأس به ص ﴿بخلاف تأجيلهما﴾ ش تقدم في كلام المدونة جواز ذلك (تنبيهات * الاول) اختلف فيما يقضى به اذا حل الأجل فقال ابن الحاجب وفيها و يقضى بما سميا وقيل بدراهم و يتقاصان قال في التوضيح اختلف فيما يقع به القضاء فحكى عن المدونة أن البائع يعطى الدرهم أو الدرهمين و يأخذ الدينار وليس ما نسبه للمدونة بصريح فيها بل هو ظاهرها عند الاكثر وصرح المازري بمشهوريته ومنهم من فهمها على معنى القول الثاني وهو أن البائع اذا حل الاجل انما يأخذ صرف دينار ينقص درهما أو درهمين انتهى وقال ابن عرفة المازري ان كان الدرهم والدينار منقودين فالمشهور دفع البائع الدرهم مع الثوب وان كانا مؤجلين فذكر القولين (الثاني) لا بد من اتحاد أجل الدينار والدرهم كما تقدم ذلك في نص المدونة (الثالث) اذ وجد في الدرهمين عيب فهل يجوز البدل أو لا بد من نقض الصفقة تقدم في كلام صاحب الطراز في ذلك قولان ونقلهما اللخمي وابن عرفة فقدم ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الصرف جازة البدل وفي كلام ابن رشد ميل لترجيحه والله أعلم (الرابع) ان قيل اذا منعت المسئلة مع تأجيل أحد النقدين فينبغي أن يمنع مع تأجيلهما من باب أولى * فالجواب أن الاعتناء بالتقديم يدل على أنه المقصود عند المتبايعين فاذا تقدمت السلعة وتأخر النقدان دل تقديمها على ان البيع هو المقصود بخلاف ما اذا تقدم أحدهما فانه يدل على ان الصرف مقصود ولم يحصل شرطه وهو المناجزة قاله في التوضيح (فرع) قال في المدونة واذا ابتعت سلعة بنصف دينار أو ثلث أو ربع وقع البيع على الذهب وتدفع اليه ما تراضيتما فان تشاححتما قضى عليك في جزء الدينار بدراهم بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع وقال اللخمي واذا باع سلعة بنصف دينار أو بدينار فوهب له نصفه لم يحكم على الغريم فيه الا بدراهم بصرف يوم القضاء الا أن يشاء الغريم أن يأتي بدينار فيكونان شريكين فيه فلا يكون للطالب في ذلك مقال لان دفع الدراهم من حق الغريم لا عليه (فرع) فلو باعه سلعة بنصف دينار فلم يقبضه حتى باعه سلعة أخرى بنصف دينار حكم للطالب بدينار صحيح قاله في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف ونقله اللخمي عن الموازية قال ابن رشد وهذا كما قال لانه انما قضى لمن وجب له نصف دينار بصرفه من الدراهم من أجل أن الدينار القائم لا ينقسم فاذا وجب له نصفان أعطاه دينارا قائما كما ثبتت له في ذمته ولم يكن له أن يقطعه عليه ليعطيه دراهم اذا كان موسرا ولو كان معسرا وأتاه بنصف دينار لجبر على أن يأخذه و يتبعه بالنصف الآخر ولم يكن له أن يقول

(أو السلعة) من المدونة قال ابن القاسم ان تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يصلح عند مالك قال ابن المواز الا أن يتأخر الثوب لمثل خياطة أو حتى يبعث في أخذه وهو ثوب بعينه فلا بأس به (أو أحد النقدين) ابن يونس اختصار ما في المدونة ان كان أحد العينين مؤجلا لم يجز باجماع لانه للذهب بالورق الى أجل (بخلاف تأجيلهما) من المدونة قال ابن القاسم ان تأخر الدينار والدرهم الى أجل وعجلت السلعة فجائز ابن الكاتب فاذا حل الأجل لم يجز للبائع أن يدفع الدرهم و يأخذ الدينار وانما ينظر الى صرف الدينار دراهم فيحط منه درهم ثم يدفع الى البائع باقيه ابن يونس ظاهر الكتاب أنه يجوز أن يدفع الدرهم و يأخذ الدينار (أو تعجيل الجميع) تقدم نصها أول المسئلة قال في المدونة وأما بدينار الا ثلاثة أو خمسة أو أكثر فيجوز ذلك كله نقدا ولا ينبغي التأخير في شئ منه

(كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل) قال فى كتاب محمد من ابتاع خمسة عشر جلدا كل جلد بدينار الا درهم لأجل لاخير فيه الا ان قطعوا صرف الدراهم قبل العقد محمد مثل أن يقولوا ان وقع بيننا بيع بدراهم فنبيعها كذا وكذا بدينار فهذا الجائز والا لم يجز نقدا ولا لاجل لأنه صرف وبيع فاذا وقع البيع بينهم على أن يتقاصا من الدنانير فما اجتمع من الدراهم المستثناة بسوم سمياه فاتفقا فيما تبايعا به أن يفضل من الدراهم شئ بعد المقاصة مثل أن يكون باع منه ستة عشر جلدا كل جلد بدينار الا درهم على أن يحسب الدراهم بينهما ستة عشر درهما بدينار جاز كان البيع نقدا أو الى أجل لأن البيع انما ينعقد بينهما على هذا بخمسة عشر دينارا (وفى الدرهمين كذلك) قال وكذلك ان فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان لانه يجوز أن يبيع الرجل السلعة بدينار الا درهما أو درهمين على أن يعجل السلعة ويتأخر الدينار والدرهم أو الدرهمان الى أجل واحد (وفى أكثر كالبيع والصرف) قال وأما ان فضل بعد المحاسبة من الدراهم الدراهم الكثيرة فيجوز البيع ان كان نقدا ولا يجوز ان كان لاجل وأما ان لم يقع البيع بينهما على شرط المحاسبة فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة فى الصفقة الدرهم والدرهمين نقدا أو الى أجل ويجوز ان كانت الدراهم المستثناة كثيرة دون صرف دينار ان كان البيع نقدا ولا يجوز ان كان الى أجل وانظر ان وجد عيب بين أن يجده بالدينار أو بالدرهمين فرق (وصائغ يعطى الزنة والأجرة) ابن المواز قال مالك ومن أتى الى صائغ بورقه ليعمل له خلخالا فوجد عنده خلخالا معمولا فراطله فيه بورقه وأعطاه أجرة عمل يده فلا خير فيه (كزيتون وأجرة لمعصره) ابن شاس ينخرط فى هذا السلك مسئلة دار الاشقالة وهى المعاصر يأتيها من معه

أنا أؤخره حتى يوسر فيعطى دينارا ولو باعه بدينار قائم بخلاف ما اذا كان قائما بنصف دينار وهو معسر فأبى أن يأخذ وقال أنا أنظره حتى يوسر فآخذ منه دينارا لكان له ذلك بخلاف ما اذا كان له ديناران فأتاه بأحدهما وهو معسر فأبى أن يأخذه فانه يجبر على أخذه انتهى بالمعنى (قلت) ولا يفهم من قوله فيما اذا كان له عليه دينار وهو معسر فجاءه بنصفه دراهم انه لا يجبر على ذلك ان ذلك يجوز برضاه أن يصارفه على الدينار بدراهم يأتيه بها مفرقة وانما ذلك اذا كان يصارفه بما جاء من الدراهم على جزء من الدينار ص ﴿ كدراهم من دنانير بالمقاصة الى آخره ﴾ ش يعنى اذا تعددت السلعة والدنانير والدراهم المستثناة كما لو اشترى مائة ثوب كل ثوب بدينار الا درهما أو درهمين فلا يخلو اما أن يقع البيع على المقاصة أولا فان وقع البيع على المقاصة بمعنى انه كلما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطاه من الدنانير ويتفقان على ان صرف الدينار كذا كذا درهما فلا يخلو حينئذ اما أن لا يفضل من الدراهم شئ فيجوز البيع حينئذ سواء كان نقدا أو الى أجل لان البيع حينئذ انما وقع بالدينار وكما لو اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار الا درهمين على المقاصة وعلى ان صرف الدينار عشرون درهما فيكون ثمن الاثواب تسعة دنانير وان فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان فيجوز أيضا نقدا أو الى أجل اذا تأخرت الدنانير والدراهم أو الدرهمان الى أجل واحد كمسئلة سلعة بدينار الا درهمين كما لو اشترى [illegible] احد عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهمين على المقاصة وعلى أن صرف الدينار عشرون درهما فيكون ثمن الاثواب عشرة دنانير الا درهمين وان فضل أكثر من درهمين فيجوز ان كان نقدا ولا يجوز ان كان لاجل كالبيع والصرف كما لو اشترى اثنى عشر ثوبا على الحكم المتقدم لان الثمن حينئذ احد عشر دينارا الا أربعة دراهم ومفهوم قوله بالمقاصة انه لو وقع البيع ولم يشترطا المقاصة لم يجز وليس على اطلاقه بل يرجع الى ما تقدم فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة درهمين نقدا كان أو الى أجل كما تقدم كما لو اشترى ثوبين كل واحد بدينار الا درهما وان كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين وهى دون صرف دينار فيجوز نقدا ولا يجوز الى أجل كالبيع والصرف وان كانت أكثر من صرف دينار فلا يجوز نقدا ولا الى أجل على المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك من منع اجتماع البيع والصرف ولا تقع المحاسبة بعد البيع اذا لم يقع البيع بينهما على ذلك هذا تحصيل ابن رشد فى آخر سماع أشهب من كتاب الصرف ونقله فى التوضيح ص ﴿ وصائغ يعطى الزنة والأجرة ﴾ ش يعنى أنه لا يجوز أن يشترى الشخص من الصائغ فضة بوزنها فضة ويدفعها له يصوغها ويزيده الاجرة كما لا يجوز له أن يراطل الشئ المصوغ بفضة ويزيده الاجرة قاله ابن حبيب فى الواضحة زاد ابن عرفة فقال ولا يجوز أن يراطله الفضة ثم يدفعها اليه فى المجلس ولو لم يذكر له أنه يريد صوغها حتى يتفرقا ويبعد ما بين ذلك (قلت) ولو اشترى من الصائغ فضة بذهب ودفعها اليه ليصوغها لم يجز لعدم

زيتون فيقدر قدر ما يخرج فيأخذه زيتا ويعطيهم الاجرة وفى ذلك قولان سببهما القياس على الرخص ابن عرفة لم يذكر هذه المسئلة غير ابن بشير ولم أرها الاقدم منه مع ما تقدم فى مسئلة الصائغ (بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته) ابن المواز قال مالك فيمن يأتى بفضة الى أهل بيت الضرب فيراطلهم بها دراهم مضروبة ويعطيهم أجرتهم قال أرجو أن يكون خفيفا وقد عمل به فيما مضى بدمشق ابن حبيب لا يجوز ذلك وقاله من لقيت من أصحاب مالك قال ولا ينبغى أن يعمل سكالك أو صائغ الا فضتك وذهبك وحده وأما عمل أهل السكة فى جمعهم ذهوب الناس فاذا فرغت أعطوا الكل واحد بقدر وزن ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هذا أيضا قاله من لقيته من أصحاب مالك ابن يونس الصواب جمع الذهوب لاهل السكة لاجل الرفق بالناس ثم قال بعد كلام فوجب أن يجوز لذلك كما أجاز مالك أن يدفع الى السكاك أجرة عمله ويعطيه السكاك دنانير مثل وزن ذهبه لضرورة الصبر وهذا أشنع وأشد من جمع الذهوب ولكن أجازه للضرورة ابن المواز وقال مالك فى الزيتون يأتى هذا بأردب وهذا بأكثر حتى تمتلئ الاشقالة فيعصر قال انما يكره هذا الان بعضه أكثر خراجا من بعض فأما الحاجة الناس الى ذلك فارجو أن يكون خفيفا ولا بد للناس من مصالحهم ابن يونس قال قال فى العتبية وكذا فى عصر الجلجلان والفجل وقال سحنون لا خير فيه قال سيدى ابن سراج رحمه الله لهذا كان الخطيب الحفار يمنع خلط اللبن وقسمة جبنه وحكى عن ابن لب أنه كان يجيزه وقد كنت أمنعه قال ثم أجزته بعد ذلك للضرورة بشرط أن يكال كل يوم وأما كيله أول يوم ثم يستمر على ذلك فهو ممنوع (والاظهر خلافه) ابن رشد ضعفه مالك فى دار الضرب لما ذكر والصواب أن لا يجوز الا مع الخوف على النفس المبيح أكل الميتة (وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره) ابن الحاجب أما درهم بنصف فادونه وفلوس أو طعام فجائز للضرورة القباب الأصل فى الرد على الدرهم المنع لكونه بيع فضة بفضة مع احداهما سلعة وكان مالك يقول بكراهة الرد على الدرهم على الاصل ثم خففه لضرورة الناس اليه وبما رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو المشهور من (٣١٨) المذهب ومن شروطه أن يكون المردود النصف فدون من المدونة

> المناجزة وقد تقدم أنه لا يجوز أن يودع أحد العوضين عند صاحبه والله أعلم ص ﴿ وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار الادرهمين والافلا ﴾ ش هذه المسئلة تعرف بمسئلة الرد فى الدرهم وصورتها أن يعطى الانسان درهما

ان اشتريت بنصف درهم فلوسا وبنصفه الآخر فضة أو بثلثيه طعاما وأخذت باقيه فضة فذلك جائز وان أخذت بثلثه طعاما وأخذت باقيه فضة فمكروه * ابن يونس وانما كرهه مالك اذا كانت الفضة أكثر وجوزه اذا كانت أقل لان الطعام اذا كان هو الأكثر علم أنه المقصود فى الشراء والفضة التبع فأجازه للرفق بالناس وللضرورة التى تلحقهم اذ لا يجوز كسر الدرهم (فى بيع) القباب من شروط الرد أن يكون الرد فى بيع أو ما فى معناه من اجارة أو كراء ولا يجوز فى صدقة ولا هبة ولا قرض وأجاز ابن القاسم أن يرد ثلث درهم على من ابتاع بثلثى درهم ولم ينقد فلما طولب بالنقد بعد الافتراق أعطاه درهما صحيحا ورد عليه البائع ثلث درهم فضة كما يجوز ذلك لو كان فى أصل الشراء ومنع اذا أسلفه ثلثى درهم أن يأتيه بدرهم صحيح فيعطيه فيه فضة وما قلنا من جوازه فى الاجارة والكراء معناه بعد استيفاء جميع المنافع فاذا طالبه بعد تمام العمل بأجرته يدفع اليه الصانع صغيرا أو يأخذ منه كبيرا اذا لم يكونا دخلا على ذلك فى أصل العقد (وسك واتحدت) عياض من شروط الرد أن يكون الدرهمان معا مسكوكين وأن يكون سكتهما واحدة القباب انظر هذين الشرطين مع كلام ابن يونس لما علل الجواز بالضرورة قال وهذا فى بلد فيه الدراهم الكبار خاصة أو الدراهم الكبار والصغار ولا يكون عند المشترى الا درهم كبير وفى كسره ضرر فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاما وبباقيه فضة أو من هذه الخراريب الصغار للضرورة فى ذلك وأما فى بلد الغالب فيه الخراريب الصغار فلا يجوز أن يعطيه المشترى درهما كبيرا ويأخذ بنصفه طعاما وباقيه من الخراريب ▪ ابن عرفة ظاهر السماع أخذ ثلثه فضة وعلم تقييده * ابن رشد جواز أن يكون المردود غير مسكوك كما تقدم لابن يونس اه وانظر قول ابن يونس أما فى بلد فيه الخراريب الصغار وقوله ولا يكون عند المشترى الا درهم كبير ظاهره ان كان عنده درهم صغير فان الرد لا يجوز وحكى لنا سيدى ابن سراج رحمه الله أن ابن علاق كان يقول لا يشترط الا أن يكون عند المشترى درهم صغير لان هذا حكم ضبط بالمظنة فلا يلتفت الى النادر كالقصر فى السفر (وعرف الوزن) * القباب من شروط الرد أن يكونا معروفى الوزن والا كان بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء بمنعه اه وكان الاستاذ المدور يصرح بمنع الرد بالقرسطون (وانتقد الجميع كدينار الا درهمين والافلا) لعله وانتقد الجميع والافلا كدينار أو درهمين القباب

ويأخذ بنصفه فلوسا أو طعاما أو غير ذلك وبالبعض الباقى فضة والاصل فيها المنع كما تقدم انه لا يجوز أن يضاف لاحد النقدين فى الصرف جنس آخر لانه يؤدى الى الجهل بالتماثل والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل وهذه المسئلة مستثناة من القاعدة المذكورة للضرورة وكان مالك يقول بكراهة الرد فى الدرهم ثم خففه لضرورة الناس ولما رجع اليه أخذ ابن القاسم وهو المشهور من المذهب ومنع من ذلك سحنون وفصل أشهب ما أجازه حيث لا فلوس ومنعه فى بلد يوجد فيه الفلوس وهذه طريقة أكثر الشيوخ وجعل ابن رشد الخلاف فى البلد الذى فيه الفلوس وعلى المشهور فذكروا للجواز شروطا ذكر المصنف غالبها (الاول) أن يكون ذلك فى درهم واحد فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفا وكذلك لو اشترى بدرهمين ونصف لم يجز أن يدفع ثلاثة ويأخذ نصفا وكذلك ثلاثة ونصف وفهم بعض طلبة العلم من أهل عصرنا أن معنى هذا الشرط أن لا يشترى الشخص سلعتين أو أكثر كل سلعة بنصف درهم ويرد فى كل سلعة نصف درهم قال وأما الصور التى ذكرناها فجائزة وما قاله ليس بصحيح أما المنع فى المسائل التى ذكرناها فقد صرح به غير واحد قال القباب فى شرح مسائل ابن جماعة التونسى فى البيوع (الثانى) أن يكون ذلك فى الدرهم الواحد احترازا من أن يدفع اليه كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ويسترد فيهما درهما صغيرا فانه يرجع الى أصل المنع نص عليه ابن رشد فى سماع عيسى ونقله عياض عن ابن أبى زمنين وعبر ابن عرفة عن هذا الشرط بقوله وشرط الرد على المشهور متفقا عليه كونه فى درهم كل الثمن وسكة المردود وعدم زيادته على النصف وأما الصور التى ذكرها فالمنع فيها ظاهر لانه ان كان العقد وقع على السلعتين أو السلع جميعا فهذا حكمه حكم العقد الواحد ففى السلعتين يدفع له درهما ولا يجوز أن يدفع له درهمين ويأخذ صرف درهم كامل وفى السلع الكثيرة المنع أظهر وهذا الشرط يستفاد من قول المصنف بخلاف درهم ويستفاد منه شرط ثان وهو أنه لا يجوز الرد فى الدينار وهذا هو المعروف من المذهب قال ابن ناجى فى شرح المدونة فى كتاب الصرف لما تكلم على مسئلة الرد فى الدرهم والمعروف منع رد الذهب فى مثله ونقل بعضهم جواز الرد فيه ولم يوجد النقل الذى نقله لغيره اه وقال ابن عرفة بعد أن نقل منع الرد فى الدينار (قلت) نقل بعضهم جواز الرد فى الدينار لا أعرفه ونقل عن بعض عدول بلدنا المدرسين أنه أفتى به فبعث اليه القاضى ابن عبد السلام وأتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنبه على ذلك فأنكر فتواه بذلك اه (تنبيه) هذا فى غير الدينار المشترك بين اثنين قال ابن ناجى فى شرح المدونة فى مسئلة الحلى المشترك أفتى ابن عبد السلام بجواز رد الذهب فى مثله للشريكين فى دينار مثلا أخذا من قولها فى الحلى من باب أحرى لان قطع الحلى يجوز بخلاف قطع الدينار وبذلك أفتى أبو على بن قداح ثم رجع الى المنع لما بلغه عن غير واحد من التونسيين ممن كان فى طبقة شيوخه كالشيخ أبى محمد الزواوى وأبى القاسم بن زيتون ونص على الجواز أبو حفص العطار واللخمى ولم يحفظ الشيخان الأولان نصهما اه وفهم من حصر المصنف المسئلة فى نصف وفلوس مسئلتان احداهما انه لا يشترط فى المسئلة أن يكون ذلك فى بلد ليس فيه فلوس خلافا لبعضهم نقله ابن يونس وذكره فى التوضيح والثانية أنه يجوز أن يرد الفلوس مع الفضة ونقل فى التوضيح عن أشهب المنع وعبر عنه ابن رشد بالكراهة نقل ذلك فى التوضيح وغيره (الشرط الثالث) أن يكون المردود النصف فأقل فان كان المردود أكثر من النصف لم يجز خلافا لأشهب وقوله فى المدونة وان أخذت بثلثه أى الدرهم طعاما وباقيه فضة فكروه

من شروط الرد أن يكون الجميع نقد الدرهم الكبير وعوضه بخلاف من اشترى بدينار الا درهمين * ابن جماعة لا يجوز رد الصرف على درهمين وانما يجوز فى درهم واحد * القباب فلا يجوز أن يدفع كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ويسترد فيهما درهما صغيرا نص على ذلك ابن رشد ولفظه عياض عن ابن أبى زمنين اه وانظر المردود وأجاز اللخمى أن يدفع درهما ويأخذ ببقيته دراهم صغارا قال اذا كان الذى رجع اليه النصف * ابن عرفة ذكر عن بعض عدول بلدنا المدرسين فتواه بجواز الرد فى الدينار فبعث اليه القاضى ابن عبد السلام وأتاه فسأله عما نقل عنه ليؤنبه على ذلك فأنكر فتواه بذلك

اه قال أبو الحسن أى حرام وفى الأمهات فلا يجوز اه ومسئلة المدونة هذه فى الصرف فى ترجمة الذى يصرف الدنانير بدراهم ثم يصرفها بدنانير من رجل واحد (الشرط الرابع) أن يكون ذلك فى بيع يريد أو ما فى معناه من اجارة أو كراء ولا يجوز فى صدقة ولا هبة ولا قرض (تنبيه) قال القباب انما يجوز الرد فى الكراء والاجارة بعد استيفاء جميع المنافع فلا يجوز أن يعطى نعله ودلوه لمن يخرزه على أن يعطيه درهما كبيرا ويرد عليه الصانع درهما صغيرا ويترك عنده شيئه حتى يصنعه ويجوز ذلك بعد تمام العمل اذا لم يكونا دخلا على ذلك فى أصل العقد اه (تنبيه) وعلى هذا وقع الخلاف بين التونسيين فيمن اشترى لبنا أو مخيضا فى اناء من عند البائع يحمل فيه بنصف درهم على أن البائع يرد اليه نصفا فمنهم من أفتى بالمنع نظرا الى انه بيع واجارة ولم تستوف فيها المنفعة ومنهم من أفتى بجوازه ليسارة منفعة الحمل فى الآنية نقل القولين ابن عرفة فى الكلام على البيع والصرف وفى كلامه ميل الى الجواز ونقل ذلك ابن ناجى فى شرح المدونة ثم قال وبالمنع كان يفتى شيخنا الشبيبى الا أن يظهر أنه لا حصة للاناء من الثمن لوصلة تكون بينه وبينه بحيث انه لو اشترى من عند غيره وطلبه فيه فانه يعيره اه (قلت) أو ليسارة ثمنه بحيث انه لو جاء المشترى باناء من عنده لم ينقص له من الثمن (الشرط الخامس) أن يكون الدرهم والنصف مسكوكين (الشرط السادس) أن تتحد سكتهما وانظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه هل هو أن يكون الدرهم والنصف سكة ملك واحد أو أن يكونا من سكة مملكة واحدة ولو تعددت الملوك اذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك ولو كان الدرهم من سكة ملك والنصف من سكة ملك آخر ولكن جرى التعامل بين الناس على ان هذا نصف هذا وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين انظر البرزلى واحترز بذلك مما اذا دفع درهما من سكة لا يتعامل بها ورد عليه من سكة أخرى أو بالعكس فلا يجوز ذلك لان ذلك انما أجيز للضرورة ولا ضرورة فيما اذا كان أحد الدرهمين من سكة لا يتعامل بها (الشرط السابع) أن يكون الدرهم ونصفه معروفى الوزن وانظر ما المراد بهذا الشرط أيضا هل هو أن يكون وزن النصف قدر نصف وزن الدرهم أو المراد معرفة وزن كل منهما ولو علم أن وزن النصف أكثر من وزن نصف الدرهم أو أقل الظاهر الاول ولذلك وقع الخلاف بين المتأخرين فيما اذا كان وزن النصف المردود أكثر فى الوزن من وزن نصف الدرهم ولكنه لا يروج الا بنصف درهم قال ابن ناجى فى شرح المدونة فى كتاب الصرف فن المتأخرين من يجيزه اعتبارا بالنفاق ومنهم من منعه اعتبارا بالوزن والظاهر الجواز لان أصل هذا الباب للضرورة فان جرى التعامل بان هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد ولهذا لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط ولا الشرط الذى قبله والله أعلم وقد ذكر البرزلى مسئلة تدل على ما اخترناه فى هذين الشرطين ونصها فى مسائل الصرف وقعت مسئلة سألت عنها أشياخنا فاختلفوا فيها وهى أن التعامل كان بتونس بالدراهم عددا فجهل قدر الدراهم والانصاف والارباع لاختلاف السكك وتساويها فى النفاق ولكنها صارت آحادها مجهولة القدر فهل يصح الرد فيها فسألت شيخنا الغبرينى فنعه وقاله ابن جماعة ولم يجبر على الجواز للضرورة لعدم فتوى من سبقه بذلك وسألت شيخنا ابن حيدرة فقال على ما قال فى الأمر المهم هو جائز وسألت عنها شيخنا الامام فقال ان اضطر الانسان يفعل والا فلا قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا فيتحصل فيما اذا وقع الاختلاط وعمت وغلبت الجهالة فى الوزن والتفاوت فى الطيب والرداءة

وردت زيادة بعده لعيبه) من المدونة قال ابن القاسم وان صرفت من رجل دينارا ثم لقيته بعد أيام فقلت له قد استرخصت الدينار فزدنى فزادك درهما نقدا أو لأجل فجائز ولا ينتقض الصرف فان كان الدينار رديئا فرده انتقض الصرف واخذ منك الذى زادك مع دراهمه لانه للصرف فيرد برده وكذلك الهبة بعد البيع للمبيع ان رد السلعة بعيب أخذها (لا لعيبها) من المدونة قال ابن القاسم ليس لك رد الزيادة بعيب تجده فيها لان تلك الزيادة لم يقع عليها الصرف ▪ ابن يونس إذ لو شاء لم يزدك وهى هبة تطوع بها فلا يلزمه بدلها وقال القاضى اسمعيل ان زاده خوف نقض الصرف بطل الصرف وقد تقدم عند قوله و بتصديق فيه أنه اذا وجد معيب فى الصرف أن له أن يرضيه ولا يفسخ وقال اللخمى ان لم يرد الفسخ وصالح على الزائد بعين أو عرض فأجاز ذلك محمد ومنعه ابن شعبان قال الا أن يتفاسخا ثم يعملان على ما يجوز واستشهد بمسئلة كتاب الصلح فى الطرق واختلف فيه على ثلاثة أقوال فأجاز ابن القاسم أن يرضيه على شئ و يدفعه اليه نقدا ولا يرده انظر ثانى ترجمة من الصرف من اللخمى (وهل مطلقا) تقدم نص المدونة ليس لك رد الزيادة بعيب قال ابن يونس اذ لو شاء لم يزدك (أو الا أن يوجبها) اللخمى ان قال له استرخصت فزدنى فزاده درهما ثم وجده زائفا فان كان التزم ذلك ولم يعبه كان عليه أن يبدله (أو ان عينت تأويلات

والنفاق وأحد هذه الأقوال الثلاثة والصواب فتوى شيخنا الفقيه الامام لان أصل هذا الباب انما هو جوازه للضرورة فتى وجدت أبيح الحكم والافلا (الشرط الثامن) أن ينقد الجميع أى السلعة المشتراة بنصف الدرهم أو الفلوس المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير المدفوع والنصف المردود وهذا معنى قول المصنف وانتقد الجميع وانظر ما معنى قوله كدينار إلا درهمين والله أعلم وفى نسخة ابن غازى والافلا كدينار ودرهمين قال كذا كان يصوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القورى أى وان لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد فى الدينار ولا فى درهمين فأكثر ص ﴿ وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها ﴾ ش فهم منه انه لو لم يوجد عيب لصح الصرف ولا يقال ان الزيادة لما كانت ملحقة بالعقد صارت كجزء من الصرف تأخر فيفسد الصرف بتأخره لانها على مذهب المدونة هبة للصرف تبطل بالموت والفلس وقال القاضى اسمعيل اذا كانت الزيادة لاصلاح الصرف أبطلت الصرف والله أعلم (فرع) قال فى المسائل الملقوطة لو قبض المشترى بعيرا فسرق فأسلم البائع فحط عنه بعض الثمن لأجل المصيبة ثم وجده رجع البائع بما وضع عنه لانتفاء السبب وكذا لو حط عنه بسبب الخسارة فربح أو خشية الموت عن مرض حدث فعوفى فان جميع ذلك كالشرط اه والمسئلة فى نوازل سحنون من جامع البيوع ص ﴿ وهل مطلقا ﴾ ش أى سواء أوجب الزيادة أو لم يوجبها عينها أو لم يعينها فانه لا يردها اذا ظهر فيها عيب وهذا تأويل من حمل كلام الموازية على الخلاف للمدونة ص ﴿ أو الا أن يوجبها ﴾ ش هو أحد تأويلى من حملها على الوفاق والمعنى ان قوله فى المدونة ليس لك رد الزيادة لعيب فيها محمول على ما اذا لم يوجبها أما اذا أوجبها فانه يردها اذا وجدها عيبا و يبدلها ولا ينتقض الصرف كما نقله ابن عرفة عن ابن يونس وعبد الحق قالوا كما اذا قال له قد نقصتنى عن صرف الناس فزدنى فيفهم انه اذا زاده فقد ألحقه بصرف الناس فقد أوجب الزيادة ص ﴿ أو ان عينت ﴾ ش هذا هو التأويل الثانى لمن حمل ما فى الموازية على الوفاق لما فى المدونة والمعنى ان ما فى المدونة محمول على ما اذا عين الزيادة فقال له أزيدك هذا الدرهم مثلا فلا بدله ان كان زائفا وأما ان لم يعين بل قال أزيدك درهما فعليه البدل كما فى الموازية ورد المازرى هذا التأويل بان قوله فى المدونة فزاده درهما نقدا أو الى أجل يرد هذا التأويل لأن ما يدفع الى أجل غير معين قال فى التوضيح وفى كلام عبد الحق اشارة الى الجواب عن هذا لأنه تأول قوله الى أجل على انه قال أنا أزيدك أو قال تأتينى عند أجل كذا وكذا فجاءه عند الأجل فأعطاه درهما فوجده زائفا فليس عليه بدله لأنه راض بما دفع اليه ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فانه يحمل على الجيد (تنبيهان * الأول) قال سند الزيادة هبة لأجل العقد ان مات واهبها قبل قبضها بطلت وكذا ان استغرق الدين ماله أو كان وكيلا عن غيره ونقله ابن عرفة وقال بعده قلت لا يبطل فى الوكيل مطلقا بل يمضى ان كان لمصلحة البيع (الثانى) قال ابن عرفة قولها ان رد الدينار بعيب ردت الزيادة ينافى قول اللخمى يجوز أن يزيده قرضا يقرضه لانه ان كان القرض لتمام عقد الصرف فهو سلف جر منفعة وان لم يكن لتمام عقد الصرف فلم يزده شيأ قال و يجاب بان الممنوع السلف

وان رضى لحضرة بنقص وزن أو بكرصاص بالحضرة أو رضى باتمامه أو بمغشوش مطلقا صح) ابن عرفة نقص القدر يعلم بالقرب ان رضى به أو أتم تم فان تفرقا قبل استيفائه مانقص فقال ابن القاسم ينتقض وقد تقدم أن الجميع ينتقض الان كان ذلك بغلبة أو غلط فيمضى ماوقع فيه التناجز وقال الباجى ان وجد نقصا قبل التفرق فله أن يرضى أو يأخذ به ماشاء رواه ابن القاسم عن مالك * ابن الحاجب ان كان كرصاص فالمقدار اه (٣٢٢) وانظر اذا كان هذا كله بعد التفرق فاما النقص فان كان فى العدد فقال اللخمى النقص فى الصرف على وجهين فى العدد وفى الوزن وهو فى الوزن على وجهين أن تكون الدنانير مجموعة والثانى أن تكون عددا كالقائمة والفرادى ثم قال فان انعقد الصرف على مائة دينار عددا فوجد تسعة وتسعين فثالث الأقوال وهو المشهور من المذهب أن الصرف ينتقض قام بحقه فى ذلك النقد أولم يقم ثم قال وان كان الصرف على قائمة أو فرادى أوما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد فوجد بعضها نقص عن الوزن المعتاد كان كالزائف ان تمسك به ولم يقم صح الصرف وقال ابن رشد ان صرف منه دنانير أو دراهم فوجد من الدراهم درهما ناقصا فيقول أنا أتجاوزه فلا ينتقض من الصرف شئ فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك وينتقض من الصرف صرف دينار واحد وقال أشهب ان تجاوز الناقص جاز كالزائف اذا رضى به ولابن رشد فى سماع أبى زيد اذا وجد الصراف قد سرق من الوزن أو غلط فيرجع قول ابن القاسم الى أن ما كان مما يمكن أن تختلف فيه الموازين فجائز أن يتجاوزه ولا ينتقض الصرف والا فلابد من نقض الصرف ▪ ابن بشير ولا خلاف أنه اذا رضى بالزائف ولو بعد المفارقة فان الصرف يصح وتعقب هذه المازرى وقال ان العقد كان على طيب فالرضا بالزائف بعد المفارقة تأخير ثم أجاب عن هذا انظره فيه (وأجبر عليه ان لم يعين) ابن الحاجب

لاحداث نفع مقارب أو لاحق وأما السابق فيستحيل كونه جره اه (قلت) هذا غير ظاهر لان النفع لاحق وهو عدم نقض الصرف فتأمله منصفا والله أعلم ص ﴿ وان رضى بالحضرة بنقص قدر أو بكرصاص بالحضرة أو رضى باتمامه أو بمغشوش مطلقا صح ﴾ ش لما ذكر ان التأخير يفسد الصرف أخذ يذكر حكم ما اذا حصلت المناجزة ثم ظهر فى أحد النقدين أو فيهما عيب أو نقص أو استحقاق أحدهما فبدأ بالعيب قال ابن غازى القدر يشمل العدد والوزن والاتمام يشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه ولا يشمل تبديل المغشوش المذكور بعده ومعنى الاطلاق فى المغشوش كان رضى قابضه به بالحضرة أم لا ولا شك ان الغش نقص صفة لا قدر والرصاص الصرف ونحوه متردد بينهما وقد درج المصنف هنا على الحاقه بالقدر انتهى (قلت) قوله نقص قدر كذا فى بعض النسخ وفى كثير من النسخ نقص وزن والاولى أحسن لشمولها نقص الوزن والعدد كما قال ابن غازى والثانية لا يفهم منها حكم العدد وقوله أو بكرصاص بالحضرة يعنى اذا وجد فى الدراهم رصاصا وما أشبهه فهو كنقص القدر فيجوز الرضا به بالحضرة وقوله أو رضى باتمامه أى باتمام نقص القدر وبابدال الرصاص وشبهه وتقييد المصنف الصحة بالحضرة يفهم منه أنه لا يصح الرضا بنقص القدر ولا بالرصاص ونحوه بعد التفرق وهو كذلك بالنسبة الى نقص المقدار العددى كما سيأتى وأما غيره فيجوز الرضا به بعد التفرق على المشهور كما قاله فى التوضيح وكما يفهم من قول المصنف بعد هذا ان قام به وانما ذكر المصنف هذا القيد هنا والله أعلم للتفصيل فى ذلك مع الطول بين نقص العدد ونقص المقدار وليرتب عليه قوله وأجبر على اتمامه وأما تكرر قوله بالحضرة مع قوله بكرصاص فلزيادة البيان فيما يظهر وأما قول ابن غازى انه لا يشمل الاتمام بتبديل المغشوش المذكور بعده فمراده أنه لا يشمل كلام المصنف وذلك واضح لان المصنف أخره عن قوله أو رضى باتمامه ولو أراد شموله لقدم قوله أو بمغشوش على قوله أو رضى باتمامه وانما أخره المصنف لانه أراد أن يبين ان الرضا بالمغشوش يصح ولو بعد التفرق فلو قدم قوله أو رضى بالمغشوش مطلقا على قوله أو رضى باتمامه لاوهم انه يجوز الرضا بتبديل المغشوش بعد التفرق وذلك لا يجوز على المشهور كما يفهم من قول المصنف وان طال نقض ان قام به ولا يريد ابن غازى أنه اذا رضى بتبديل المغشوش بالحضرة لا يصح الصرف بل ذلك صحيح من باب أولى اذ لا خلاف فى جواز الرضا به قال فى التوضيح عن اللخمى والمازرى لا خلاف فى جواز الرضا به لأن القبض فى المقدار المعقود عليه حصل وانما وقع النقص فى صفته فله الرضا به والمغشوش هو الذى يسمى بمصر معايرا قاله فى التوضيح قال وتسميه المغاربة النحاس وفى المدونة الستوق اه ص ﴿ وأجبر عليه ان لم يعين ﴾ ش أجاز الشارح فى الضمير فى عليه وجهين

نقص المقدار يعلم بالحضرة ان رضى به أو باتمامه ناجزا صح وان لم يرض وكان غير معين أجبر الممتنع وفى المعين قولان * ابن رشد مذهب مالك وجمهور أصحابه أن الدنانير والدراهم فى الصرف ان عينت تعينت وان لم تعين فهل تتعين بالقبض أو بالمفارقة فان استحقت ساعة صارفه فمن رأى أنها تتعين بالقبض لم يلزمه أن يعطيه بقية صرفه مما بقى فى يده الا أن يشاء فيكون صرفا مستقلا اه وسيأتى أن هذا الثانى هو قول ابن القاسم (وان طال نقض ان قام به) ابن شاس المغشوش ان رضى واجده به صح الصرف وان قام به انتقض الصرف على المشهور واذا قلنا بالنقض فهل يختص بغير المعين وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف أو يجرى فى المعين وغيره قولان الأول رأى اللخمى وأصله لابى بكر بن عبد الرحمن والثانى رأى جل المتأخرين وأصله لابى القاسم بن الكاتب اه ورشح اللخمى ماذكر عنه بما نصه لما كان معينا لم يلزم المردود عليه أن يأتى ببدله فانتقض الصرف واذا انتقض الصرف كان ما تراضيا عليه الآن صرفا مبتدأ قال وان كان العيب بالدراهم وكانت غير معينة لم يجز البدل عند مالك * ابن القاسم وأجازه ابن وهب وهذا أقيس اذا كانا قد اختبرا ما تصارفا عليه وعليه قد اختبرا ما تصارفا عليه وقلباه ثم وجد بعد ذلك فهو من باب الغلبة فى الصرف وقد أجاز البدل فى الصرف ابن شهاب والليث وابن عمر وأحمد ابن حنبل والأوزاعى ومحمد وأبو يوسف وربيعة وابن سيرين وهو أحد قولى الشافعى واختاره المزنى قياسا على العيب يوجد فى السلم اه وانظر اذا قلنا لا يجوز البدل فأرادا أن يبقيا على صرفهما ويراضيه صاحب الزائف بشئ يعطيه له ويستغنيان عن البدل وعن الفسخ قال ابن المواز ذلك جائز كمسئلة الطوق الواقعة فى كتاب الصلح من المدونة وانظر أيضا اذا كان الزائف مما يشكل عند بعض ويجوز عند بعض نص ابن جماعة أنه يجوز له البدل انظر بيوع القباب وانظر هنا مسئلة نص عليها اللخمى وهى اذا وجد دراهم الصرف بزيادة قال يرد تلك الزيادة للصراف وصرفه صحيح (كنقص العدد) انظر هذا مع قوله بنقص وزن واستظهر عليه فهو يحتاج

أحدهما أن يكون راجعا الى نقص العدد والثانى أن يكون راجعا الى الاتمام الذى هو تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص وهذا الثانى هو الظاهر وعليه اقتصر ابن غازى ونصه الضمير فى عليه يعود الى الاتمام الذى هو تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه اه ومفهوم قوله ان لم يعين أنه ان كانت الدنانير أو الدراهم معينة لا يجبر على البدل وهو أحد القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب وغيره وقال القابسى فى تصحيح كلام ابن الحاجب وشهره ابن بشير ص ﴿ وان طال نقض ان قام به ﴾ ش هذا مقابل لقوله بالحضرة والمعنى انه ان اطلع فى أحد النقدين بعد عقد الصرف على نقص قدر أو على رصاص ونحوه أو على مغشوش وكان ذلك بعد المفارقة أو الطول وقام واجده يطلب تكميل النقص وتبديل الرصاص والمغشوش فان الصرف ينتقض قال ابن غازى ومفهوم قوله ان قام به أنه ان رضى به صح وان طال * فان قلت هذا خلاف مفهوم قوله أولا وان رضى بالحضرة * قلت فصار اذا تعارض مفهومين فى محل مختلف فيه فخطبه سهل اه (قلت) ولم يبين رحمه الله أى المفهومين يعتمد عليه والمعتمد منهما هو المفهوم الآخر وهو انه ان رضى به صح وان طال لانه مفهوم شرط بخلاف الأول فانه مفهوم ظرف وتقدم بيان سببه فلا عبرة به الا اذا كان النقص فى العدد فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به كما سيصرح به المصنف والله أعلم ص ﴿ كنقص العدد ﴾ ش أى فانه اذا وجد نقص فى عدد أحد النقدين بعد المفارقة والطول فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به وهذا هو مذهب المدونة قال المصنف فى التوضيح انه المشهور من المذهب ونصه والمشهور جواز الرضا مطلقا سواء كان النقص يسيرا أو كثيرا لكن بشرط أن يكون النقص فى الوزن وأما ان كان النقص فى العدد فانه لا يجوز الرضا على المشهور اه وقال ابن غازى ظاهر كلام المصنف ان نقص العدد يوجب النقض مع الطول قام به أم لا بخلاف نقص الوزن فكأنه فرق فى هذا المحل بين نقص الوزن والعدد بخلاف ما تقدم وقد صرح فى التوضيح بتعاكس المشهورين فيهما وذكر لفظ التوضيح ثم قال وعهدته عليه انتهى (قلت) ظاهر كلام ابن غازى رحمه الله يقتضى انكار ما ذكره المصنف من التفريق بين نقص الوزن ونقص العدد وان عهدته عليه وما ذكره المصنف فى ذلك نص عليه فى المدونة وقاله غير واحد قال فى كتاب الصرف من المدونة وان صرفت من رجل دينارا بدراهم ثم أصبتها بعد التفرق زيوفا أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وان لم ترضها انتقض الصرف وان تأخر من العدد دراهم لم يجز أن ترضى بذلك لوقوع الصرف فاسدا قال أبو الحسن قوله زيوفا أى مغشوشة وقوله ناقصة أى ناقصة

الآحاد أى ناقصة فى وزن الآحاد لا ناقصة العدد والفرق بين نقص العدد فى أنه لا يجوز الرضا به وبين نقصان الآحاد أن له أن يرضى اذ نقصان العدد انما يكون عن تفريطه فى الأغلب ونقصان الآحاد ليس كذلك انتهى ونحوه فى التنبيهات انتهى وقال فى النوادر قال مالك وان وجد الدنانير القائمة ناقصة بعد التفرق فتجاوزها فذلك جائز نقصا فى غير العدد انتهى ويمكن أن يكون اعتراضه على المصنف انما هو فى اطلاقه فى نقص الوزن أنه يجوز الرضا به وقد فصل اللخمى فى ذلك كما ذكره ابن غازى بين أن يكون التعامل بالوزن فينقص عدد الموزون كما اذا صرف مائة مثقال فوجدها تسعة وتسعين أو يكون التعامل بالعدد فيقع النقص فى آحاد المعدود كما اذا صرف مائة دينار قائمة وقبضها فوجد فيها دنانير ينقص وزنها عن الوزن المعتاد فالأول حكمه حكم نقص العدد لا يجوز الرضا به والثانى هو الذى يجوز الرضا به قال ابن غازى اثر كلامه السابق والذى رأيت للخمى أن النقص فى الصرف على وجهين فى العدد وفى الوزن وهو فى الوزن على وجهين أحدهما أن تكون الدراهم مجموعة (والثانى) أن تكون عددا كالقائمة والفرادى فيجد كل درهم ناقصا عن الوزن المعتاد فان انعقد الصرف على مائة دينار عددا أو على الوزن الا انها غير معينة فوجدها تسعة وتسعين فالمشهور من المذهب أن الصرف ينتقض قام بحقه فى ذلك النقص أو لم يقم وان كان الصرف على قائمة أو فرادى أو ما أشبه ذلك مما الصرف فيه على العدد فوجد بعضها ينقص عن الوزن المعتاد كان كالزائف ان تمسك به وان لم يقم صح الصرف وان رده دخل الخلاف هل ينفسخ ما ينوبه أو جميع الصرف انتهى فيمكن أن يكون اعتراض ابن غازى على المصنف من هذه الجهة حيث أطلق فى جواز الرضا بنقص الوزن ويمكن أن يجاب عن المصنف بانه حيث انعقد الصرف على مائة مثقال أو دينار بالوزن ثم وجدت تسعة وتسعين كان ذلك من نقص العدد فتأمله والله أعلم والدراهم المجموعة هى المجموعة من أنواع متعددة من ناقص ووازن وكبير وصغير والمعتبر فيها الوزن والقائمة هى الدراهم التى من نوع واحد جيد كامل فى الوزن اذا جمعت زادت فى الوزن والفرادى كالقائمة الا أنها اذا جمعت نقصت ص ﴿ وهل معين ماغش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد ﴾ ش أى وهل اذا كان المغشوش معينا كقوله بعنى هذه الدنانير بهذه العشرين درهما كما اذا كان غير معين فينتقض الصرف اذا قام به وأراد تبديله أو المعين بخلاف غيره فيجوز فى المعين ابدال المغشوش ولو كان بعد التفرق والطول تردد المتأخرون فى ذلك أى اختلفوا فى نقل المذهب على طريقتين أحدهما للخمى وأصله لابى بكر بن عبد الرحمن ان المذهب كله على اجازة البدل فى المعين لأنهما لم يفترقا وفى ذمة أحدهما شئ فلم يزل مقبوضا الى وقت البدل بخلاف غير المعين لأنهما افترقا وذمة أحدهما مشغولة والطريق الثانية عزاها فى الجواهر لجل المتأخرين وأصلها لابن الكاتب ان القولين فى المعين كغير المعين (تنبيه) قال فى التوضيح اذا كان الصرف على دراهم ودنانير غير معينة كما لو قال بعنى عشرة دنانير بمائتى درهم فقولان أحدهما النقض للمازرى وهو المشهور والثانى جواز البدل لابن وهب وحكى اللخمى هذين القولين فيما اذا وقع التعيين من جهة دون أخرى ولم يحك فى البطلان فيما اذا لم يحصل التعيين خلافا انتهى (قلت) تعلم من هذا الكلام أن اللخمى انما يقول ان المذهب جواز البدل اذا كان التعيين من الجهتين كما فرضنا المسئلة وأما اذا كان التعيين من احدى الجهتين ففى ذلك قولان وان لم يحصل تعيين فلم يحك فى البطلان خلافا فتأمله فانه قد يتبادر من كلام المصنف ان التعيين كاف ولو كان من

لتأمل واستظهار (وهل معين ماغش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد) تقدم قول ابن شاس واذا قلنا بالنقص فهل يختص بغير العين

جهة واحدة والله أعلم ص ﴿وحيث نقص فاصغر دينار الأأن يتعداه با كبر منه لا الجميع﴾ ش يعني اذا قلنا ينقض الصرف لأجل الاطلاع على نقص في الوزن أو العدد أو في الصفة كالمغشوش فانه انما ينتقض صرف أصغر الدنانير لا الجميع ولا ينتقل عن الأصغر الى ماهو أكبر منه الا اذا تعدى النقص أو الغش صرف الاصغر فينتقل الى دينار أكبر منه وهذا اذا كان الصرف على سكة واحدة فان اختلفت السكك فسيذكر ذلك المصنف (تنبيه) اذا وقع الصرف على تبر ثم وجد الدراهم زيوفا فانما ينتقض قدر صرف الدرهم من التبر وان كان مصوغا فان كان متساويا كاسورة متساوية فانه ينتقض من الصرف قدر ما يقابل زوج أسورة فقط حتى يجاوز ذلك أما ان تفاوتت الاسورة فيفسخ الجميع قاله ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف ونحوه في النوادر قال ابن رشد كل ماهو زوجان لا ينتفع باحدهما دون صاحبه كالخفين والنعلين والسوارين والقرطين فوجود العيب باحدهما كوجوده بهما جميعا ص ﴿وهل ولولم يسم لكل دينار تردد﴾ ش أي وهل الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار الأأن يتعداه فأكبر منه دون فسخ جميع الصرف سواء سمى لكل دينار عددا من الدراهم أولم يسم أو انما ذلك مع التسمية وأما ان لم يسم فينتقض صرف الجميع تردد أي اختلف المتأخرون في نقل المذهب في ذلك هذا معنى كلامه الذي يظهر أنه لا حاجة لذكر هذا التردد بل ذكره يشوش الفهم فان المصنف في التوضيح ذكر في ذلك طريقين أحدهما المازري و ابن عبد السلام ان المذهب اختلف هل ينتقض جميع الصرف أو انما ينتقض صرف أصغر دينار وهو المشهور سواء سميا لكل دينار عددا أم لا والطريق الثانية للباجي أنه ان سميا لكل دينار شيأ فلا خلاف انه انما ينتقض صرف دينار وان لم يسميا فقولان المشهور أنه لا ينتقض الا صرف دينار فأنت ترى طريقتين متفقتين على ان الراجح من المذهب أنه انما ينتقض صرف دينار غاية ما فيه أن كلام الباجي يقتضي أنه لا خلاف في ذلك مع التسمية وليس في كلام المصنف ما يفيده فتأمله منصفا ونص كلام المصنف رحمه الله في شرح قول ابن الحاجب واذا قيل النقض للنقص منتقض فخمسة قيل ينتقض الجميع وقيل ان لم يسم لكل دينار وقيل دينار وقيل أو كسر ان كان النقص يقابله أو أقل وقيل ما يقابل النقص أي اذا قيل ينقض الصرف لاجل النقص مطلقا أي في المقدار و الصفة و التعيين وعدمه فخمسة أقوال (الأول) ينتقض الجميع عزاه اللخمي لابن القاسم في العتبية لان الصفقة اذا بطل بعضها بطل كلها (والثاني) ينتقض الجميع ان لم يسم لكل دينار شيأ كما اذا قال هذه العشرة دنانير بمائتي درهم وأما ان سمى كقوله كل عشرين بدينار فانما ينتقض في دينار ان لم يقابل الزائف أكثر منه وهو قول القاضي اسمعيل وعبد الوهاب والجلاب وزعم الباجي أن الخلاف يرتفع اذا سمى لكل دينار وانه لا ينتقض الادينار وانما الخلاف اذا لم يسم ورد عليه المازري بان الروايات وقعت مطلقة وانما فصل هذا التفصيل من تقدم ذكرهم (والثالث) انما ينتقض صرف دينار واحد سميا أم لا المازري وابن عبد السلام وغيرهما وهو المشهور (والرابع) أنه ينتقض صرف أصغر دينار والفرق بينه و بين الثالث انه على الثالث ينتقض صرف دينار كامل ولا ينتقض على الرابع الاصرف أصغر الدنانير وتبع في هذا ابن بشير وابن شاس وفي نقلهم نظر لان المازري وغيره انما ذكروا أربعة أقوال وجعلوا القول بنقض الدينار أو أقل منه قولا واحدا ونحوه لابن شاس ونقله الباجي أيضا عن ابن القاسم

من المدونة لو صرف دنانير بدراهم ثم وجدت فيها درهما زائفا انتقض صرف دينار وان وجدت أكثر من صرف دينار وان قل انتقض صرف دينارين وهكذا على هذا الحساب ▪ ابن يونس وان كانت الدنانير سكة واحدة وهي تنقص مجموعة في الوزن فانما ينتقض صرف أنقص الدنانير * التونسي مهما قدرت على نقص قليل فلا تنقض أكثر منه * ابن يونس انما لم ينتقض صرف الجميع لان كل دينار كأنه منفرد بنفسه اذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه (وهل ولولم يسم لكل دينار تردد) الجلاب وغيره هو الذي تقدم اذا تبا لكل دينار شيأ معلوما حين العقد وأما ان صارفا جملة دنانير بجملة دراهم لم ينتقض الصرف كله * ابن يونس ليس هذا بشئ لان الدنانير لا تختلف قيمتها اذا كانت سكة واحدة وانما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد ان كانت خمسة وقع لكل دينار خمس الدراهم وان كانت ستة فسدس الدراهم فالحكم يوجب الترتيب وان لم يرتباه ولان الترتيب حكم له لان من أصلهم في البيوع اذا رتب لكل سلعة ثمنا و بيعت في صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب

(وهل ينفسخ فى السكك أعلاها أو الجميع قولان) ابن أبى زمنين هذا الذى تقدم ان كانت سكة الدنانير كلها واحدة فان كانت السكة مختلفة فقال أصبغ ينتقض صرف أجود الدنانير وقال سحنون ينتقض الصرف كله لان الدرهم له حصة من كل دينار ابن يونس قول سحنون أقيس انظر سماع أبى زيد حكم الحلى الكثير يوجد فى واحد منه مسمار نحاس فان كان كله مستويا لا تختلف الاغراض فيه كان يكون كله خلاخل فانه لا ينتقض منه الا خلخال لان خاصة ولا ينتقض الجميع وكذلك هو الحكم أيضا ان وجد فى الثمن زائفا قاله قبل ذلك فى السماع المذكور (وشرط البدل جنسية وتعجيل) انظر هذا فهو فرع جواز البدل فى الصرف وقد منع هو البدل بعد المفارقة فيبقى اذا كان هذا بالحضرة وقد تقدم قول الباجى ان وجد نقصا قبل المفارقة فله أن يأخذ ماشاء ولما ذكر ابن الحاجب الخلاف فى البدل فرع على الجواز وقال شرط البدل الجنسية والتعجيل قال ابن عرفة هذا يقتضى منعه بعرض وليس كذلك بل شرط عدم يسارة العرض المعتبرة فى البيع والصرف (وان استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقا نقض) من المدونة قال ابن القاسم اذا صرفت دينارا بدراهم وقبضتها فاستحقت الدراهم انتقض الصرف ▪ ابن يونس حجة ابن القاسم أنه لما قبضها صارت كالمعينة وسيأتى لابن عبد الرحمن ما يقتضى أنه لا ينتقض اذا كان ذلك بالحضرة وقال ابن شاس لا ينتقض صرف مسكوك باستحقاقه حين عقده الا أن يعين فيجرى على الخلاف ومن المدونة من ابتاع شقصا بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة فى ذلك وكذلك ان ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأتى بمثلها وان كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك قال ابن المواز و يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة النقص وقاله سحنون والقول انه يرجع بثمن الحنطة غلط ومن المدونة أيضا لو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصا فالشراء جائز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها وان وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع وأقام عليها بينة أخذها و يرجع البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام وأما مسئلة المصوغ فقال ابن الحاجب لو استحق المصوغ انتقض مطلقا قال فى المدونة وان اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقدها ثم استحقها رجل قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس ان حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ولو كان المبتاع قد بعث بهما الى بيته لم يجز والانظر الى افتراقهما ولكن اذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو المبتاع

والخامس على نقل المصنف ينتقض ما يقابل البعض اللخمى والمازرى وهذا على القول بجواز أن يصرف بعض دينار انتهى كلام التوضيح ونص كلام الباجى فى المنتقى اذا قلنا بمنع البدل فلا يخلو الذهب اما أن يكون من جنس واحد أو مختلف الجنس فان كان من جنس واحد فان بيعه يكون على ضربين أحدهما أن يقول أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم فهذا لا خلاف أن لا ينتقض منه الا بقدر دينار واحد والثانى أن يذكر جملة الصرف خاصة فيقول أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم فالمشهور من المذهب انه لا ينتقض منه الا دينار واحد وقال القاضى أبو محمد ينتقض جميع الصرف انتهى اذا علم ذلك فقد علمت من كلامه ان الطريقتين اللتين أشار اليهما بالتردد هما طريقة الباجى وطريقة المازرى ومن وافقه فالمازرى ومن وافقه يقولون المشهور انه لا ينتقض الا صرف أصغر دينار سميا لكل دينار أو لم يسميا ومقابل المشهور ينتقض الجميع سميا أو لم يسميا والباجى يقول ان سميا فلا ينتقض الا صرف دينار بلا خلاف وان لم يسميا ففيه الخلاف والمشهور انه لا ينتقض الا صرف دينار وليس هنا من رجح نقض الجميع حتى يشير اليه بالتردد فافهمه والله أعلم ص ﴿ وهل ينفسخ فى السكك أعلاها أو الجميع قولان ﴾ ش يعنى ان الصرف اذا وقع على سكك متعددة وكانت مختلفة ففيها أعلى وأدنى فقال أصبغ يختص الفسخ بالدينار الاعلى والاطيب وقال سحنون يفسخ الجميع وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجى ترجيح القول الثانى والله أعلم ص ﴿ وان استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقا نقض ﴾ ش يعنى ان الصرف اذا كان بمسكوك من الجهتين أو من أحدهما وكان ذلك المسكوك معينا ثم استحق ذلك المسكوك المعين بعد أن افترقا المتصارفان أو قبل أن يفترقا ولكن بعد طول المجلس طولا لا يصح معه الصرف أو كان الصرف على مصوغ من الجهتين أو من أحدهما ثم استحق ذلك المصوغ مطلقا أى سواء كان استحقاقه بحضرة العقد قبل المفارقة والطول أو بعد أحدهما أو بعدهما فان الصرف ينتقض فى جميع ذلك فأما اذا استحق المصوغ فالمذهب انتقاض الصرف كما ذكر ولم أر فيه خلافا قال ابن عبد السلام لان المصوغ مراد لعينه فينتقض البيع بسبب

استحقاقه فكيف بالصرف وأما المسكوك المعين اذا استحق بعد المفارقة والطول فاذكره المصنف من انتقاض الصرف صحيح وهو المشهور عند ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما وظاهر كلام الرجراجى وابن الكاتب انه منتقض بلا خلاف وظاهر كلام المصنف أن الانتقاض معناه الفسخ وانه لا يجوز البدل ولو رضيا بذلك وهكذا قال الرجراجى وقال اللخمى يجوز البدل مع المراضاة ولو كان بعد الافتراق والطول وأما كلام ابن عبد السلام فليس هو مع الطول والافتراق كما يفهم ذلك من كلامه بالتأمل وانما قلنا ان ظاهر كلام المصنف انه لا يجوز البدل لانه لم يذكر الطريقتين فى جواز الرضا الا مع عدم الطول والمفارقة كما سيأتى ص ﴿ والاصح وهل ان تراضيا تردد ﴾ ش أى وان استحق المسكوك المعين ولم يحصل طول ولا مفارقة بل استحق بالحضرة فان الصرف صحيح لا ينتقض ويعطيه بدل المستحق ثم اختلف المتأخرون فى نقل المذهب هل عدم انتقاض الصرف محله ما اذا تراضيا يعنى المتصارفين بالبدل وأما ان لم يتراضيا بالبدل فلا يجبران عليه ويفسخ الصرف أو يجبر صاحب الدراهم المستحقة على البدل ويصح الصرف وإن لم يتراضيا فى ذلك طريقتان (الاولى) منهما لابن يونس واللخمى والمازرى والرجراجى (والثانية) لابن الكاتب وابن عبد السلام هذا أقرب ما يحمل عليه كلام المصنف ويكون لم يتكلم على المسكوك غير المعين والحكم فيه انه ان حصل الاستحقاق بعد المفارقة أو الطول انتقض الصرف فلا خلاف على ظاهر كلام الرجراجى واللخمى بل صرح بذلك ابن الكاتب فيما نقله عنه ابن عرفة وأما ان لم يحصل مفارقة ولا طول فحكى فى التوضيح عن بعضهم أنه لا ينتقض بلا خلاف وهو ظاهر كلام اللخمى والمازرى وابن الكاتب وابن عبد السلام وظاهر كلام ابن الحاجب أن فيه خلافا والمشهور عدم النقض وظاهر كلام الرجراجى ان الصرف منتقض على قول ابن القاسم ولكن يجوز البدل وظاهر المدونة أن مذهب ابن القاسم انه اذا استحقت الدراهم قبل المفارقة والطول انفسخ الصرف سواء كانت معينة أو غير معينة لكنه اذا أبدلها له بالحضرة وتراضيا جاز وان أشهب يقول بالفسخ فى المعينة وبعدمه فى غيرها وأما ان حصل طول أو افتراق فانه يفسخ الصرف والمسئلة كثيرة الاضطراب وهذا محصل النقل فيها ولنذكر نصوص أصحابنا فى ذلك ليراجعها من أراد ذلك والله أعلم قال المصنف فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب ولو استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول والتعيين نقض على المشهور والا فالعكس ما اذا اصطرفا بمسكوك من الجانبين أو من جانب فاستحق المسكوك بعد المفارقة أو بعد أن طال المجلس وان لم يفترقا أو كان المسكوك المعقود عليه معينا وان لم يحصل طول ولا مفارقة فان الصرف ينتقض على المشهور اذ لا يلزمه غير ما عين وان لم يعين فقد تعينت بالقبض أو المفارقة على ما نقله ابن رشد كما تقدم ورأى فى الشاذ أنها لا تتعين فيجبر على البدل فى الثلاثة وقوله والا فالعكس أى وان لم يكن مفارقة ولا طول ولا تعيين لم ينتقض قال بعض من تكلم على هذا الموضع والمراد بالعكس عدم النقض فقط لا باعتبار دخول الخلاف وانعكاس المشهور انه اذا لم يكن طول ولا افتراق ولا تعيين أجبر على البدل اذا كان عنده غيرها باتفاق وكلام المصنف يعنى ابن الحاجب قريب من كلام صاحب الجواهر وذكر ان المشهور مذهب المدونة وعزا الشاذ لأشهب وجعل هذا الخلاف اذا حصلت المفارقة أو الطول وقال ابن الكاتب انما خلاف ابن القاسم وأشهب اذا حصل الاستحقاق بالحضرة فعند ابن القاسم يلزمه الاتيان بمثلها سواء وقع الصرف على معين أم لا وعند أشهب لا يلزمه ذلك ان كانت الدراهم معينة

مكانه فذلك جائز وان غاب الخلخالان لم يجز ■ ابن يونس يريد لان رب الخلخالين قد ملك فسخ البيع فبرضاه بتمامه بيع مبتدأ فلا يجوز حتى يحضر الخلخالان (والاصح وهل ان تراضيا تردد) من المدونة لو أنه ساعة استحقت الدراهم بالصرف فى الحضرة وقد قبضها قال له خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ابن يونس اذا تراضيا قال فى كتاب ابن المواز فان طال أو تفرقا لم يجز ■ ابن يونس يريد وان تراضيا الا بعد فسخ الأول ثم يستقبلان صرفا جديدا ان أحبا وقال ابن عبد الرحمن لا معنى للتراضى قال ولو كان ذلك بالتراضى لجاز وان لم يكن ساعة صارفه

وأما اذا كانت غير معينة فينتقض وذكر ابن عبد السلام ان القرويين اختلفوا فى محل القولين اللذين فى المدونة هل هو بعد الافتراق والطول أو عند عدم كل واحد منهما ولنذكر لفظه فى المدونة ليتبين لك الفهمان قال فيها ومن اشترى ابريق فضة بدينار أو دراهم فاستحقت الدنانير أو الدراهم انتقض البيع لانه صرف ومن صرف دنانير بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف وقال أشهب لا ينتقض الا أن تكون الدراهم معينة يريه اياها وأما ان باعه من دراهم عنده أو من كيسه أو من تابوته فعليه مثلها مكانه مالم يفترقا ابن القاسم ولو انه اذا استحقت ساعة صارخه قال خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ولو طال أو تفرقا لم يجز فقوله فى قول أشهب مكانه لم يفترقا دليل على انه انما يخالف ما اذا كان بالحضرة وقوله فى المدونة فى أول المسئلة فينتقض الصرف يحمل على ما اذا لم يكن بالحضرة (تنبيهان ▪ الاول) قيد ابن يونس قوله فى المدونة انها اذا استحقت وقال ساعة صارخه خذ مثلها جاز اذا تراضيا وكذلك قال ابن المواز وغمز أبو بكر بن عبد الرحمن ماقاله ابن المواز من اشتراط التراضى قال لانه لو كان مراده أن الخلف انما يجوز بالتراضى لم يكن لتقييده هذا الجواب بقوله لم يفترقا معنى لانهما اذا افترقا وتراضيا على خلف الدراهم المستحقة صار ذلك مستأنفا لا يمنع منه ماتقدم من عقد بطل باستحقاق الدراهم المازرى وهذا قد يعتذر عنه بانه قيد بقوله مالم يفترقا لانهما اذا افترقا وتراضيا ببدل الدراهم المستحقة صار ذلك تتمة العقد المتقدم الذى كشف الغيب انهما لم يتناجزا فيه وقد تتطرق التهمة بكون العاقدين أو أحدهما قصدا الى ذلك فى أصل العقد (التنبيه الثانى) ماتقدم من كلام المصنف يعنى ابن الحاجب أو التعيين ثابت فى بعض النسخ التى رأيتها وكذا ثبت فى نسخة ابن راشد وسقط من نسخة ابن عبد السلام والاثبات موافق لكلام المازرى وابن شاس فانهما أشارا الى انه ان حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة على المشهور لانهما نصا على أن هذه المسئلة تجرى على الخلاف فى تعيين الدراهم بالتعيين وقد صرح اللخمى بذلك أعنى بالنقض اذا كانت الدراهم معينة سواء استحقت بالحضرة أم لا لكنه مخالف لما تقدم من أن ابن القاسم يجيز البدل فى الدراهم مطلقا سواء كانت معينة أم لا وانما يأتى الاثبات على قول أشهب فتأمله اه كلام التوضيح فانظر هذا الاضطراب الذى فى هذه النقول بل كلام المدونة نفسه ظاهر التناقض كما سيأتى فى كلام ابن عرفة وقال اللخمى ان كان الصرف دنانير بأعيانها بدراهم بأعيانها فاستحق أحدهما انفسخ الصرف وسواء كان الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده وان دعا من استحق ذلك من يده الى خلفه لم يجبر الآخر على ذلك وان رضى بائع المستحق بخلفه لم يجبر الآخر على قبوله وان رضيا جميعا هذا بخلفه وقبل الآخر جاز ذلك وسواء كان الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده فان كان الصرف على غير معين والاستحقاق قبل التفرق والمثل حاضر مع بائع المستحق أجبر على أن يعطى مثل ما استحق وان استحق بعد الافتراق انفسخ الصرف ولا يجوز أن يتراضيا على مثل المستحق لانه انما دفع الآن ما كان حقه أن يدفع يوم كان الصرف فذلك فاسد الا على قول من أجاز البدل اه ونقل ابن عرفة عن المازرى نحوه ومثله طريقة ابن شاس وابن الحاجب على النسخة التى شرحها المصنف وقال الرجراجى ان كان الاستحقاق بعد الطول أو الافتراق فالصرف منتقض ولا يلزم البدل بل لا يجوز وان كان قبل الافتراق والطول فان وقع على دراهم معينة فالمذهب على قولين قائمين من المدونة أحدهما الصرف منتقض والبدل جائز وهو قول ابن القاسم والثانى الصرف والبدل لازم وهو قول أشهب

اهـ فتحصل من كلامهم انه اذا استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول انتقض الصرف سواء كان معينا أو غير معين لكن ظاهر كلام الرجراجى أنه ينتقض بلا خلاف وظاهر كلام ابن شاس ان فيه خلافا كما تقدم بيانه وان مذهب المدونة وهو المشهور النقض ومقابله لأشهب كما تقدم عنه فى كلام التوضيح وأما اذا استحق بالحضرة فان كان معينا انتقض الصرف كذلك بلا خلاف فى طريق الرجراجى وعلى المشهور فى طريق ابن شاس ومن تبعه وان كان غير معين لم ينتقض بلا خلاف على مانقل فى التوضيح عن بعضهم وهو ظاهر كلام ابن شاس والمازرى وعلى قول ابن القاسم على ماقال الرجراجى وفهم القولين اللذين فى المدونة فى المسكوك غير المعين وهو خلاف مافهم ابن الكاتب كما تقدم فى كلام التوضيح فانه جعل خلاف ابن القاسم وأشهب فيما اذا حصل الاستحقاق بالحضرة سواء كان معينا أو غير معين وعند ابن القاسم يلزمه الاتيان بمثلها سواء وقع الصرف على معين أم لا وعند أشهب لا يلزمه الاتيان بمثلها اذا تعينت أما ان لم تتعين فيلزمه الاتيان بمثلها ونحوه لابن عبد السلام فانه سقط من نسخته أو التعيين فحمل معنى قول ابن الحاجب ولا فالعكس انه اذا لم تحصل مفارقة ولا طول فينعكس النقل قال والمشهور عدم الانتقاض والشاذ الانتقاض وظاهره أن المشهور عدم الانتقاض سواء وقع الصرف على معين أو على غير معين والشاذ يقابله فى الصورتين وذلك فى المشهور صحيح وأما الشاذ فانما هو اذا كان المسكوك معينا وكذا القولان فى الكتاب على خلاف بين القرويين فى محل القولين هل هو قبل الافتراق والطول أو عند عدم كل منهما اهـ وذكر ابن عرفة كلام ابن الكاتب كما ذكرناه وزاد عليه وابن بطال بنقل اتفاقهما أى من ابن القاسم وأشهب قال ابن عرفة وقبل الصقلى كلام ابن الكاتب وفى قبوله نظر لان ظاهر لفظ المدونة أولا أن قول ابن القاسم وأشهب فى مسئلة واحدة فان حملت على القرب وهو نص سحنون كان قول ابن القاسم فيها انتقض الصرف خلاف نقل ابن الكاتب عنه وان حملت على الطول كان قول أشهب فيها لزومه قضاء مثلها خلاف نقل ابن الكاتب اتفاقهما بعد الطول على بطلانه وان قيد قول ابن القاسم بالطول وقول أشهب بالقرب لم يكن بينهما خلاف وقد نص ابن الكاتب على الخلاف بينهما ثم قال وقول ابن القاسم فيها أولا انتقض الصرف وقوله ثانيا لا بأس أن يعطيه مثلها متناقض ان حمل قوله لا بأس على عدم توقفه على رضا الآخر كما أشار اليه ابن عبد الرحمن ولا يستقيم لفظها الا بتوقفه على رضاه مع جواب المازرى اهـ وبان من كلام الرجراجى ماقدمناه من ان ظاهر كلامه أنه لا يجوز البدل اذا وقع الاستحقاق بعد المفارقة أو الطول ولو كانت الدراهم معينة وهو خلاف ماقال اللخمى ان المعينة يجوز الابدال فيها برضاهما سواء كان ذلك بعد الافتراق أم لا فتأمله وقال ابن عبد السلام فى شرح ما اذا حصل الاستحقاق بالحضرة واعلم أن مراده من الانتقاض وعدمه هنا هل يجبر دافع المستحق على ابداله اذا أمكنه ذلك أو لا يجبر لانه يمتنع من بدله بتقدير انتقاض الصرف وبهذا يتفق أيضا ماقدمناه من أن ماذكره المصنف فى المسكوك المعين من الانتقاض ما بين نقل المؤلف والمدونة ثم ذكر كلام المدونة السابق فيتعين أن يحمل كلام المصنف على المسكوك المعين فقط وبان أيضا ماقدمناه من أن ماذكره المصنف فى المسكوك المعين من الانتقاض اذا حصل الاستحقاق بعد المفارقة والطول صحيح بلا خلاف على ظاهر كلام الرجراجى وابن الكاتب وغيرهما وعلى المشهور من القولين على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما وظاهر كلام ابن الحاجب على النسخة التى شرح عليها ابن راشد والمصنف النقض مطلقا ولو تراضيا

فهي طريقة ثالثة (تنبيهات * الأول) انما قلنا ان المصنف سكت عن المسكوك غير المعين لانه قيد المسكوك أول كلامه بقوله المعين ثم قال والأصح فاذا أدخلناه في قوله والا اقتضى كلامه انه يصح الصرف في استحقاق المسكوك غير المعين ولو حصل الطول والمفارقة اللهم الا أن يقال يؤخذ من كلامه انفساخ الصرف مع المفارقة والطول من باب الأولى لانه اذا حكم بانتقاض الصرف مع الطول أو المفارقة في المسكوك المعين فأحرى في غير المعين ويكون قوله والأصح شاملا للمسكوك مطلقا سواء كان معينا أو غير معين وانه لا ينقض الصرف فيه وأما قوله وهل ان تراضيا تردد فيشير بالطريقين في المعين الى الطريقتين اللتين ذكرناهما وفي غير المعين الى طريق الرجراجي وغيره فتأمله (الثاني) ان قيل ذكر المصنف حكم المصوغ والمسكوك فما حكم التبر (قلت) الذي يظهر من كلام الرجراجي وابن عرفة أن حكمه حكم المسكوك والله أعلم (الثالث) يفهم من هذه المسئلة أن المعين يمكن استحقاقه وتقبل الشهادة على عينه وقد نص على ذلك في كتاب الشهادات من المدونة ص ﴿ وللمستحق اجازته ان لم يخبر المصطرف ﴾ ش يعني اذا حكمنا بانتقاض الصرف في مسئلة استحقاق المصوغ والمسكوك المعين فللمستحق اجازة الصرف والزامه للمصطرف وله نقضه وأخذ حقه بشرط أن لا يكون المصطرف قد أخبره مخبر بأن المصوغ أو المسكوك ليس ملكا للمصارف (تنبيه) شرط في المدونة في اجازة ذلك حضور الشيء المستحق والثمن الذي يأخذه المجيز قال فيها ومن اشترى خلخالين من رجل بدينار أو دراهم فنقده ثم استحقها رجل بعد التفرق وأراد اجازة البيع واتباع البائع بالثمن لم يجز ذلك ولو استحقهما قبل تفرق المتبايعين واختار أخذ الثمن فلا بأس به ان حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ولو كان المبتاع قد بعث بهما الى بيته ولو فترقا لم أنظر الى ذلك الافتراق ولكن اذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه فذلك جائز وان غاب الخلخالان لم يجز انتهى (فرع) قال ابن عرفة التونسي لو أمضاه في غيبة البائع وطاع المبتاع بدفع ثمنه لم يرجع به على بائعه مجز ابن عرفة هو ظاهرها والله أعلم ص ﴿ وجاز محلى ﴾ ش لما كان بيع المحلى مستثنى من بيع أحد النقدين بالآخر مع عدم تحقق المماثلة ومن البيع والصرف نبه على ذلك بقوله وجاز محلى أي وجاز بيع المحلى بأحد النقدين بصنفه وبغير صنفه بشروط مع ان الاصل عدم جوازه ولكنه أجيز للضرورة ثم ان كان المحلى على قسمين منه ما تكون حليته قائمة ظاهرة كالسيف والمصحف اذا صفحا بالحلية ومنه ما تكون حليته منسوجة فيه كالثياب المنسوجة بذلك والمطرزة به نبه على المحلى الشامل للقسمين بشرط أن يكون هذا الثاني يخرج منه ان سبك شيء وأما لو لم يخرج منه شيء فلا عبرة بالحلية فقال وان ثوبا يخرج منه عين ان سبك أي وان كان المحلى ثوبا بشرط أن يخرج منه شيء ان سبك ص ﴿ بأحد النقدين ﴾ ش متعلق بقوله محلى ويحتمل أن يكون متعلقا بمحذوف أي وجاز بيعه بأحد النقدين وهو الظاهر ثم نبه على الشروط بقوله ص ﴿ ان أبيحت ﴾ ش يعني ان المحلى بأحد النقدين يشترط في جواز بيعه بأحدهما سواء كان من صنف ما فيه أو خلافه ثلاثة شروط (الأول) أن تكون الحلية مباحة قال في المدونة وما حلي بالفضة من ثوب أو سرج أو قدح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه أو جرز مموه أو شبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة وان قلت حليته لان اتخاذ هذه الاشياء من السرف بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلى والمصحف والخاتم وكان مالك لا يرى بأسا أن يحلى المصحف وكان يكره هذه الاشياء التي تصاغ من الفضة مثل الابريق ومداهن الفضة والذهب

(وللمستحق اجازته ان لم يخبر المصطرف) ابن الحاجب لو استحق المصوغ انتقض مطلقا ثم ان كان لم يخبر المصطرف فللمستحق اجازته على المشهور بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي وان أخبره فهو كشرط الخيار انظر ابن عرفة (وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه عين ان سبك بأحد النقدين ان أبيحت

ومجامر الفضة والذهب والاقداح واللجم والسكاكين المفضضة وان كان تبعا وكره أن تشترى انتهى والجرز نوع من السلاح وهو بضم الجيم وسكون الراء وآخره زاى ذكره فى التنبيهات وقال أبو الحسن قال عياض ظاهره يعنى الكلام المتقدم فى لم يبح اتخاذه انه يباع بالذهب ونحوه فى كتاب ابن حبيب وجوزها بالعروض وانما منع بيعها بما فيها لكن قوله بعد هذا وكره أن تشترى يرفع الاشكال ولا اصل فيما لا يجوز اتخاذه من ذلك انه لا يباع بما فيه ولا بغيره من العين بجمعه البيع والصرف لغير ضرورة الا أن يكون ما فيه من العين أقل من دينار أو من العروض وذلك على أصل متقدم من جمع البيع والصرف انتهى والله أعلم ص ﴿ وسمرت ﴾ ش هذا هو الشرط الثانى وهو أن تكون الحلية مسمرة على المحلى بحيث يكون فى نزعها ضرر وان لم يكن فى نزعها ضرر فلا قال فى التوضيح قال الباجى كالفصوص المصوغ عليها وحلية السيف المسمرة عليه وحلية السيف المسمرة فى حمائله وجفنه وأما القلائد التى لا تفسد عند نظمها فظاهر المذهب انه لا تأثير لها فى الاباحة وذكر ابن راشد عن المتأخرين قولين بالجواز والمنع اذا كان يغرم ثمنا فى رد الحلية بعد قلعها وقال اللخمى لم يختلفوا أنه اذا كانت الحلية منقوضة وهى تبع انه لا يجوز أن يباع السيف وحليته بجنسها نقدا أو الى أجل قال وأرى ان كانت قائمة بنفسها صيغت ثم ركبت وسمرت أن يكون لها حكم المنقوض لانه ليس فى ذلك اكثر من انها سمرت بمسمار انتهى وقال ابن بشير ان أمكن تمييز العين من العرض دون فساد ولا خسارة فى رده فغير معتبرة وان كانت لا تزول الا بفساد فهى معتبرة وان كانت تزول بغير فساد لكن يؤدى على ردها ثمنا ففيه قولان للمتأخرين انتهى بالمعنى قال فى التنبيهات وحلى النساء كله حكمه حكم السيف لأنه ان كان منظوما فليس له هذا الحكم وحكمه حكم العروض والعين اذا اجتمعا فى صفقة لا يجوز الا أن يباع كل واحد منهما على انفراده بما يجوز أن يباع به الا أن تكون العين يسيرة جدا أو العرض كذلك فيباع بخلاف ما هو الاكثر من عين أو بعرض آخر ووقع فى كتاب ابن حبيب انه لا يجوز أن يباع ذلك بوزن نقدا فتأوله فيما فيه الذهب يسير أقل من الدينار أو الجوهر يسير وكذلك قال ابن القاسم فى حلية السيف اذا نقضت فلا تباع بفضة انتهى ص ﴿ وعجل ﴾ ش هذا هو الشرط الثالث أن يكون ذلك العرض والحلى معجلا ص ﴿ مطلقا ﴾ ش يعنى ان هذه الشروط الثلاثة مشروطة فى جواز بيع المحلى مطلقا أى سواء بيع بصنف حليته أو بغير صنف حليته ص ﴿ وبصنفه ان كانت الثلث ﴾ ش يعنى أن المحلى اذا بيع بغير صنف حليته فيشترط فيه الشروط المتقدمة فقط وان بيع بصنف حليته اشترط فى ذلك شرط رابع وهو أن تكون الحلية الثلث والله أعلم ص ﴿ وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف ﴾ ش يعنى اذا بنينا على المشهور من أن التبع الثلث فهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن قولان مشهوران وهذا بيع

وسمرت) انظر هذه العبارة لو قال وجاز محلى بأحد النقدين ان أبيحت وسمرت بغير صنفه وان لم يكن تبعا وبصنفه ان كان الثلث لتنزل على ما يتقرر قال ابن شاس المحلى المباح الاتخاذ ان بيع بجنس ما هو محلى به فهو ملحق بالركن الثانى من الصرف فى تحصيل المماثلة وما تصح به فى المحاذرة فيه من عدم المساواة وان بيع بغير جنس ما هو محلى به فهو ملحق بالبيع والصرف قال ابن بشير أعنى فى بيع المحلى بغير جنس ما هو محلى به لجواز اتخاذ المحلى وامتزاج العروض به وكونه لا ينزع الا بمضرة ان لم يحاذر فيه اجتماع البيع والصرف * الباجى القلائد التى لا يفسد غير نظمها ظاهر المذهب لا تأثير لها فى الاباحة * ابن بشير ويلحق بالحلى الثياب المعلمة اذا كانت أعلامها اذا أحرقت خرج منها ذهب فيكون حكمها حكم السيف المحلى فان كان أعلامها لو أحرقت لم يخرج منها شئ فقد تردد اللخمى هل يعتبر ما فيها من الذهب أو لا يعتبر لانه كالمستهلك (وعجل بغير صنفه مطلقا) أبو عمران ان كانت الحلية أكثر من الثلث لم يجز بيعه بجنسها ويجوز بيعه بغير جنس ما هو محلى به بشرط أن يكون ذلك يدا بيد ومن المدونة أن بيع السيف الذى فضته تبع بفضة أو بذهب الى أجل فسخ ان كان قائما وان فات أمضيته لان ربيعة كان يجيز اذا كان ما فى السيف والمصحف من الفضة تبعا له أن يباع بذهب الى أجل (وبصنفه ان كانت الثلث وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف) الباجى من شروط بيع المحلى بجنس ما هو محلى به أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعا القيمة للحلى وظاهر لفظه أن الاعتبار بقيمة ما فيه من الحلى ولعله تجوز فى عبارته وظاهر المذهب أن الاعتبار فى ذلك بوزن الحلى لا بقيمته * ابن يونس كالقطع فى السرقة وكالزكاة تمام راعى فى ذلك الوزن فكذلك هذا فاذا كان وزن الحلى مائة وقيمة النصل مائتين فهى تبع وظاهر المدونة وكتاب ابن المواز خلاف هذا

(وان حلى بهما لم يجز بأحدهما الا ان تبعا الجوهر) اللخمى لم يختلف فى الحلى يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر أنه يباع بأقل من ذلك ▪ ابن بشير هل يباع بكل واحد كائنا ما كان أو يعتبر الاقل من العين فيباع به قولان والذى فى الكافى اذا اجتمع فى الحلى الذهب والفضة والجوهر وكان الذى فيه من الذهب الثلث من جميع قيمته فأدنى فلا بأس أن يباع بالذهب معجلا واذا كان الذى فيه من الفضة الثلث فأدنى فلا بأس أن يبيعه بالفضة يدا بيد اه انظر هذا كله مع خليل ولم يذكر خليل حكم الحلى يكون ذهبا وفضة أحدهما الثلثان والآخر الثلث هل يباع بأقل ذلك فنعه مالك فى المدونة قال اللخمى والجواز أقيس وقاله أشهب إذ لا فرق فى هذا بين الحلى والسيف لان كليهما فعل بوجه جائز واذا رأى أن البيع من ذلك فى السيف كاللغو كان فى الحلى مثله وانظر قبل آخر مسئلة من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف اه وانظر سكة التعامل حكى ابن شاس أنها بخلاف الحلى لان الحلى يقصد ذهبه وفضته جميعا والمسكوك انما يقصد ذهبه لا غير قال وهذه مشاحة لان هنالك يقصد ذهبه وفضته ذكر ابن عرفة هنا أن المشهور منع الربا بين السيد وعبده وفى المدونة لا أرى لمسلم ببلد الحرب أن يعمل

سيف محلى بذهب بسبعين دينارا ذهبا وكان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل أربعون جاز على القول الثانى باعتبار الوزن دون الاول باعتبار القيمة والقول باعتبار القيمة قال ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية وصدر به ابن الحاجب وعطف الثانى بقيل والقول باعتبار الوزن قال الباجى انه ظاهر المذهب (تنبيه) قال فى التوضيح ما ذكرناه من انه تنسب قيمة الحلية أو وزنها الى مجموع ثمن المبيع فان كانت ثلثه جاز هو المذهب الذى قاله الناس ونسب ابن بشير ذلك الى قيمة الحلى فان كانت ثلثه جاز والا امتنع وليس كذلك لانه اذا نسبت الى المحلى فكانت ثلثه كانت ربع الجميع انتهى والله أعلم ص ﴿ وان حلى بهما لم يجز بأحدهما الا ان تبعا الجوهر ﴾ ش أى فان كانا تبعا للجوهر فيباع بالأقل منهما قولا واحدا قاله صاحب الاكمال وفى بيعه بنصف الاكثر منهما قولان انظر ابن عرفة والتوضيح ص ﴿ وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة ﴾ ش المبادلة بيع المسكوك بالمسكوك من نوعه عددا من غير وزن قال ابن عبد السلام فانه ان دخل الميزان فهى عادت مراطلة والنظر يوجب منعها على الوجه الذى ذكروه لان الشرع طلب المساواة فى القدر والعلم بها غير حاصل فى المبادلة فلا يجوز قصد المعروف على انفراده لا يصلح أن يكون مخصصا لتلك العمومات الدالة على طلب المساواة فان الحق فى طلب المساواة ليس حق آدمى بل هو من حق الله تعالى انتهى وقال فى التوضيح والاصل منعها الا أنهم رأوا أنه لما كان التعامل بالعدد رأوا أن النقص يجرى مجرى الرداءة والكمال يجرى مجرى الجودة ولانه لما كان النقص حينئذ لا ينتفع به صار ابداله معروفا والمعروف يوسع فيه ما لم يوسع فى غيره بخلاف التبر وشبهه انتهى ثم قال بعد ذلك ورأوا ان قصد المعروف يخصص العمومات كما فى القرض ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب نسيئة ممتنع فاذا كان على وجه القرض جاز وقال ابن عرفة المبادلة ابن بشير بيع العين بمثله عددا والمذهب حرمة بيع دينار بدينارين قال اللخمى وأجازه المخزومى وعلى المعروف ان اتحدا فى القدر والصفة والعدد فواضح انتهى ويريد ان التعامل بالعدد وأما لو كان التعامل وزنا لم تجز الا بالوزن وتعود مراطلة كما يأتى فى كلام التوضيح (تنبيه) وأما الطعام فيجوز مبادلة ما يكال والمعفون منه بالصحيح على وجه المعروف فى القليل والكثير على ما وقع فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف وما وقع فى رسم التسمية من سماع عيسى من البيوع ومنع من ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة الناقصة بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بالخفيف انتهى من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الصرف وللمبادلة شروط (الاول) أن تكون فى القليل ثم فسره بقوله دون سبعة قال فى التوضيح فلا يجوز له بدل سبعة اوزن منها لزيادتها على ضعف أقل الجمع ويجوز فى الثلاثة اتفاقا لانها أقل الجمع ومذهب المدونة الجواز فيما بينهما انتهى وقال ابن عبد السلام لا أصل لهذا التحديد الا ما تدل العادة على المسامحة فيه وأشار الى الشرط الثانى بقوله المعدود يعنى أن من شرط جواز المبادلة أن يكون فى المعدود أى فى الدراهم والدنانير التى يتعامل بها عددا قال ابن عبد السلام فلا تجوز الا فى الدنانير والدراهم اذا كان التعامل بها عددا وأما اذا كان كالمجموعة وشبهها أو كان الذهب أو الفضة تبرا أو مصوغا فلا يجوز الا بالوزن فتعود مراطلة لانه اذا كان التعامل عددا صار البعض اليسير

بالربامع حربى (وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها) ابن رشد كره مالك أن يعطى الرجل المثقال و يأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة مراطلة لان الشئ اذا وزن مجتمعا ثم فرق زاد أو نقص وأجاز ذلك ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف فى الدينار الواحد كما أجازوا مبادلة الدينار الوازن بالناقص على وجه المعروف وفى المدونة أما بدل دينار أو درهم بأوزن منه فجائز وذلك فيما قل بخلاف المراطلة لان ذلك فى المراطلة تكايس وفى المبادلة معروف * ابن رشد يجوز ذلك فيما قل مثل الدينارين والثلاث الى الستة على ما فى المدونة وان كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة اه قال مالك من أبضع معه دينار لا بأس أن يبدله بأجود منه عينا ووزنا قيل أترى أن يعلم صاحبه اذا أبدله قال لا بأس عليه أن يعلمه ولا ضمان عليه * ابن رشد استخفه لغلبة الظن أن صاحب الدينار يرضى بذلك فليس عليه أن يعلمه والقياس أن لا يجوز ابتداء الا برضاه وان يكون ضامنا له ان فعله بغير رضاه اذ لا يلزمه قبول معروفه ولعله لا يرضاه فيدخله عدم المناجزة للخيار الواجب له وتخفيفه جار على الخيار الحكمى اه انظر من هذا المعنى ما قاله ابن القاسم اذا أبضع الرجل بدنانير مع رجل وأبضع آخر معه بدراهم يشترى لهما حاجتهما لا بأس أن يصرف الدنانير بالدراهم بصرف الناس وقد أجاز مالك فى أحد قوليه لمن وكل على الصرف أن يصرف من نفسه قال ابن أبى حازم ولا بأس بهذا إذ لا مضرة فيه فلان يدواعى الناس هكذا جرى فليس كما شددون والخلاف فى هذا هو من أجل أنه خيار لم ينعقد عليه الصرف وانما أوجبه الحكم انظر القباب (بسدس سدس) ابن شاس أبلغ ما عتبر من النقص سدس دينار * ابن عرفة وعزاه ابن عبد السلام للمدونة وفيه نظر لانه لم يذكر تحديدا بل فرضا ونص المدونة ان أبدل لك ثلاثة دنانير تنقص سدسا سدسا بوازنة على المعروف جاز وعزا ابن عرفة التحديد بالسدس للخمى والمازرى والصقلى قال وقال ابن رشد ظاهر رواية ابن القاسم أنه يجوز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف فى القليل والكثير ومنع ذلك أشهب كالدنانير اذا نقصت كثيرا * ابن عرفة

يجرى مجرى الرداءة والكمال يجرى مجرى الجودة بخلاف التبر ونحوه انتهى ونحوه فى التوضيح وقال فيه أيضا فى قول ابن الحاجب المبادلة لقب فى المسكوكين عددا وهى جائزة فى العددى دون الوزنى لا يقال فى كلامه الثانى تكرار مع الاول لان الاول أفاد أن المبادلة بيع مسكوك بمسكوك عددا وهو أعم من أن يكون التعامل فى ذلك المسكوك وزنا أو عددا والثانى أفاد اشتراط أن يكون التعامل فى ذلك المسكوك بالعدد لا بالوزن انتهى ص * بأوزن منها بسدس سدس * ش قوله بأوزن هذا شرط ثالث وهو أن تكون الزيادة فى الوزن واحترز بذلك من الزيادة فى العدد فلا تجوز المبادلة قاله فى التوضيح وقاله القباب وحكاه عن المازرى ونصه الثانى من الشروط أن يتساوى عدد الناقص والوازن فان اختلف العدد منع منه وعلى هذا اعتمد المازرى وقال انه المعروف من المذهب وان أهل المذهب لم يذكروا غيره وان كان اللخمى نسب للمغيرة اجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة ولم يرض المازرى هذا ورأى أنه مأخوذ من المسئلة التى تكلم على أنه بيع لمجزوم فى جمل قد تحملين مثله أحدهما نقد والآخر الى أجل فألزمه دينارا بدينارين أحدهما نقد والآخر الى أجل ذلك يمه وعابه وبينه ما الخلاف فى الملتزم من هو انتهى ثم ذكر ان المعتبر الشخوص قال فعلى مذهب من منع أكثر من ثلاثة لا يجوز بدل أربع قراريط ناقصة بأربع قراريط وازنة اه يعنى أنه لا يقال ان الاربعة قراريط أقل من ثلاثة دراهم لان المعتبر الشخوص وقوله بسدس سدس هذا شرط رابع ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة التونسى وقال ابن عرفة أطلق اللخمى والصقلى والمازرى والجلاب والتلقين وغير واحد القول فى قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ وقال ابن رشد فى سماع ابن القاسم المتقدم ظاهر هذه الرواية جواز بدل الطعام المعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف فى القليل والكثير ومنع ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص قال ابن عرفة (قلت) فظاهر رأى كلام اللخمى والصقلى والمازرى والجلاب والتلقين وابن رشد الاتفاق على منعه فى الدنانير الكثيرة النقص ولم يحدوا فيه حدا وهو اختيار بعض من لقيناه وقال ابن شاس أبلغ ما اعتبر من النقص سدس دينار وقيل دانقان وعزا ابن عبد السلام الاول للمدونة وفيه نظر لانه لم يذكره تحديدا بل فرضا ونصها ولو أبدل ستة دنانير فنقص سدسا سدسا بستة وازنة فلا بأس به اه وقال القباب فى شرحها أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرط لكنه قد نص اللخمى على جواز بدل دينار بدينارين على مذهب المغيرة وتعقبه المازرى ولم يذكر فى تعقبه عليه

فظاهره الاتفاق على منعه فى الدنانير الكثيرة النقص ولم يحد فيه حدا وهو اختيار من لقيناه (والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع)
أما اذا كان الأجود أنقص ففى المدونة ان كان الناقص أفضل فى عينه من الوازن فلا خير فيه * اللخمى وكذا ان كانت سكته
أفضل منع فلو قال والانقص أجود أو أفضل سكة ممتنع لتنزل على المدونة واللخمى (والاجاز) يدخل به أن الأزيد اذا كان أجود سكة
فهو جائز وهذا هو قول ابن القاسم وأما مالك فنعه قالوا لان اجتماع النقص مع الرداءة بمنزلة ما نقص منه أكثر من سدسه * وانظر
هذا مع نص اللخمى يجوز بدل دينار طيب بدينار مغشوش بنحاس أو فضة اذا كانت السكة واحدة لان ذلك مكارمة من صاحب
الدينار الطيب وكذلك دينار من هذه الدنانير الطيبة من هذه الرباعية وان كانت محمولة بالفضة لان ذلك مكارمة من صاحب الدينار
الطيب وقال أشهب فى المدونة فى بيع درهم مغشوش بدرهم طيب لا بأس به وانما يشبه هذا البدل وقال أبو عمران دخل احد
الدرهمين بشئ من غير جنسه لم يجز بيع بعضها ببعض الا أن يحيط العلم أن الداخل فيهما سواء نحو السكة الواحدة * ابن رشد
ومنع شيخنا ابن رزق مراطلة الذهب البادية بالذهب العبادية لانها ذهب وفضة بذهب وفضة أو ذهب ونحاس بذهب ونحاس
وذلك اغراق ولا أقول به بل ذلك جائز لان الفضة التى مع هذه كالفضة التى مع هذه والنحاس الذى مع هذه كالنحاس الذى مع هذه
ولا يتقى فى هذا ما يتقى فى ذهب وفضة منفصلين بذهب وفضة منفصلين اه انظر هذا فلا شك أنه فرع جواز التعامل بالمغشوش وقد
قال ابن عرفة الرضا بالزائف فرع جواز المعاملة به وسيأتى قول الباجى فى القراض أن القراض بهذه السكك
المخلوطة أجوز منه بالفلوس
قال ابن رشد أما مراطلة
الذهب الخالصة بالذهب
التى ليست بخالصة
كالمراطلة بالعبادية فمن
الشيوخ من أجازه قياسا
على قول أشهب فى اجازة
مبادلة الدرهم الستوق
بالدرهم الجياد وزنا بوزن
ومنهم من كان لا يجيز ذلك
لما فيه من التفاضل بين
الذهبين ويقول معنى قول أشهب اليسير من الدراهم قياسا على ما أجازوا من بدل الناقص بالوازن على وجه المعروف وهو الصحيح
من الأقوال (ومراطلة عين بمثله) ابن عرفة المراطلة بيع ذهب به وزنا أو فضة كذلك فقول ابن الحاجب بيع عين بمثله وزنا يرد
بقصوره على العين دون أصلها (بصنجة) سمع ابن القاسم فلا بأس بمراطلة بالصنجة فى كفة واحدة * ابن رشد هى أصح لتيقن
المماثلة إذ قد يكون عين فى الميزان وسمع القرينان لا بأس بالمراطلة بالشاهين * ابن عرفة أظنه القرسطون وهو لا يحصل تحقيقا
لان الوازنين فيه قد يختلفان (أو كفتين) فهما وجه المراطلة اعتدال الكفتين ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحان شئ
راطل أبو بكر أبا رافع خلخالين بدراهم فرجحت دراهم أبى رافع فقال هو لك حلال فقال أبو بكر ان أحللته أنت فان الله لا يحله
(ولو لم يوزنا على الأرجح) منع القابسى أن يراطل سكيا بحلى قبل معرفة وزن السكى إذ لا يجوز بيع السكى جزافا وأجاز ذلك ابن
عبد الرحمن لانه متفق الوزن وقيل عن القابسى أنه كره أن يتراطلا دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير قبل أن يعلم كل واحد منهما
وزن دراهمه أو ذهبه * ابن يونس والصواب جواز ذلك إذ لا غرر فيه لانه انما يأخذ مثل دراهمه أو مثل وزن ذهبه وفى الموطأ لا بأس
أن يأخذ أحد عشر دينارا بعشرة دنانير اذا كان وزن الذهبين سواء (وان كان أحدهما أو بعضه أجود لا أدنى وأجود) لو قال وان
كان أحدهما بعضه أجود وبعضه أدنى امتنع والاجاز لتنزل على ما يتقرر * ابن بشير ان استوى الذهبان فى العين فلا شك فى الجواز
وان اختلفا ولم يختلطا فكذلك وان اختلطا حتى كان احد الذهبين أردأ ومعه ذهب أجود فههنا ينظر فان كان المفرد أردأ أو
أجود من جميع المختلط الذى يقابله فلا خلاف فى الجواز وان كانت المنفردة تساوى أحد المختلطين فأجازه ابن القاسم لان الفضل فى

ان بين الدينار الواحد والدينارين أكثر من سدس فهذا اللخمى والمازرى مقتضى كلامهما عدم
اعتبار هذا الشرط اه وقال ابن عبد السلام وعندى ان السدس كثير ولا ينبغى أن يجوز من ذلك
الا ما جرت العادة أن يسامح فيه عند رخص الفضة أو كساد البيع اه (تنبيه) قال فى التوضيح
ومن شرط المبادلة أن تكون بلفظ المبادلة وأن تكون بغير المراطلة وأن تكون واحدا بواحد
احترازا من واحد باثنين اه وقال قبله قال اللخمى ويشترط فى الجواز أن تكون السكة
واحدة اه (قلت) هذا يتفرع على المسئلة الآتية فى قوله والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع وقال
القباب وزاد بعض المتأخرين فى جواز المبادلة أن تكون على وجه المعروف لا على وجه المكايسة
وهو مأخوذ من لفظ المدونة وأن تكون يدا بيد ولا أظنه يختلف فيه اه (قلت) ويؤخذ اشتراط
كونها على وجه المعروف من كلام المؤلف الآتى ص ﴿ والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع
والاجاز ﴾ ش يعنى انه اذا كان أحد النقدين أجود فى الجوهرية من الآخر الا أنه أنقص فى

أحد الجهتين * ابن يونس تحصيل ذلك أن تنظر فان كانت المنفردة متوسطة تكون أجود من احدى الذهبين وأردأ من الأخرى لم يجز وماسوى ذلك فجائز انظر بالنسبة للطعام منع فى المدونة مد قمح ومد شعير بمثله ماو كذلك مدين من حنطة بمد من حنطة ومد من شعير (والأكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة) انظر هذا فانه مشكل قال ابن رشد فى المدونة وغيرها أن السكة والصياغة والعدد ملغاة فى المراطلة * ابن بشير المشهور أنه لايدور فضل بسكة لانها غير زائدة على العين وانما هى علامة يميز بها * ابن يونس ظاهر النصوص أن لاتراعى سكة ولاصياغة اه انظر مراطلة أحد الشريكين شريكه فى حلى بينهما مذهب المدونة جوازها * اللخمى والدينار والدرهم مثل الحلى وأما النقرة فأجازها فيهما ابن القاسم ومنعها أشهب بخلاف لو باع أحد الورثة نصيبه من الحلى من أجنبى فانه لايجوز عند ابن القاسم لابوزنه من جنسه ولابنقد غير جنسه وانظر رسم سلف من سماع ابن القاسم من الصرف (ومغشوش بمثله وبخالص والأظهر خلافه) تقدم هذا قبل قوله ومراطلة (ولمن يكسره أولايغش به وكره ممن لايؤمن) ابن رشد يجوز أن تباع الدنانير والدراهم المغشوشة بالنحاس ممن يكسرها أوممن يعلم أنه لايغش بها ويكره له أن يبيعها ممن لايؤمن أن يغش بها مثل الصيارفة وغيرهم من أشباههم ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لايدرى مايصنع بها فأجازه ابن وهب وروى عن عمر وغيره من السلف جاء عن عمر رضى الله عنه أنما رجل زافت عليه ورقه فلايخرج يحالف الناس على أنها طيوب ولكن ليقل من يبيعنى

الوزن وكان الآخر أردأ فى الجوهرية الا أنه أوزن فان المبادلة ممتنعة لدوران الفضل من الجانبين فدخلتها المكايسة وقد تقدم انها انما تجوز على وجه المعروف وقوله أوأجود سكة هكذا فى النسخ التى وقفنا عليها والظاهر فيها أن يكون قوله أوأجود معطوفا على قوله والاجود والمعنى أوالاجود سكة أنقص من الاردإ سكة فانه يمتنع لدوران الفضل وأما ماذكره ابن غازى على النسخة التى فيها أوالاوزن أجود سكة فلم نرد فى النسخ التى عندنا وكأنه اصلاح أراد به صاحبه التنبيه على مسئلة مالك وابن القاسم وربيعة وقد استوفى ابن غازى الكلام عليها ص ﴿ ومغشوش بمثله ﴾ ش ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد وغيره ولم يلتفت المصنف الى قول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوى الغش لانه لم يجزم به ولعسر تحقق تساوى ذلك ولانهم جعلوا ذلك كالعدم ولذا أجازوا مراطلة المغشوش بالخالص وعلى هذا فقول صاحب الشامل وقيد ان تساوى الغش والافلا غير ظاهر ص ﴿ وبخالص والأصح خلافه ﴾ ش يعنى ويجوز مراطلة المغشوش بالخالص على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها واستظهر ابن رشد أنه لايجوز وجعل صاحب الشامل الاول هو المذهب قال وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه وقال ابن عرفة هو اختيار ابن محرز (تنبيه) قال فى التوضيح بعد أن ذكر الخلاف واذا تقرر هذا علمت أنهم انما تكلموا فى المغشوش الذى لايجرى بين الناس ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص اذا كان يجرى بين الناس كما بمصر عندنا انتهى وبذلك جزم فى الشامل فقال بعد كلامه السابق اما مغشوش يتعامل به فيباع بصنفه وزنا انتهى (قلت) فظاهر كلامهما أنه يجوز بلاخلاف وظاهر مانقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف فى ذلك ونصه فى أواخر المراطلة ابن رشد فى كون الدنانير المشوبة بفضة أونحاس والدراهم المشوبة به يعتبر وزن كلها بما فيها كوزن خالص واعتبار قدر الخالص فيها فقط فى المراطلة والنكاح والزكاة والسرقة قولان للشيوخ اه ثم ذكر أن ابن محرز اختار الجواز وهو الظاهر الجارى على ماتقدم فى الزكاة والله أعلم ص ﴿ لمن يكسره أولايغش وكره لمن لايؤمن وفسخ ممن يغش ﴾ ش قال ابن غازى كذا هو بواو العطف فى أوله فهو أعم من أن يكون فى بيع أو صرف أومراطلة اه (قلت) كأنه وقع فى نسخته كذلك والموجود فى النسخ بغير واو وهو صحيح لانه وان كان سياق الكلام فى المراطلة فحكم البيع بها وصرفها يستفاد من ذلك لان العلة انما هى خوف الغش به فتأمله والله أعلم وجعل المصنف المسئلة على أربعة أقسام الاول أن يبيع المغشوش أو يصرفه أو يراطل به من يكسره فهذا جائز قال ابن رشد باتفاق لكن قيد ابن الحاجب ذلك بما اذا أمن أن يغش به مع كسره قال فى التوضيح وان لم يؤمن ذلك فلابد من سبكه وهو ظاهر وأصله فى المدونة قال فيها واذا قطعه جاز بيعه اذا لم يكن يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم اه فالمدار على انتفاء الغش به وقال فى المدونة بعد هذا الكلام قال أشهب اذا كسر الستوق جاز بيعه ان لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم أو يسبك فيباع على وجه الفضة فان خاف ذلك فليصفه حتى تباع فضته

بهذه الزيوف وكرهه ابن القاسم ومالك (وفسخ ممن يغش الأأن يفوت فهل يملكه أو يتصدق بالجميع أو بالزائد على من لايغش أقوال) ابن رشد ان باعه ممن يغش به وجب رده ان قدر فان عجز ففى وجوب الصدقة بكل ثمنه أو بالزائد على قيمة بيعه ممن لايغش ثالثها لايجب صدقته بشئ منه الا استحبابا وقال ابن كنانة لاينبغى أن يباع العنب ممن يتخذه خمرا لامن مسلم ولا من يهودى * ابن رشد يدل هذا على أنه مكروه ولا يفسخ إذ ليس فيه فساد فى ثمن ولا مثمون وتجب عليه التوبة لانه أعان على اثم ويجب عليه أن يتصدق بما زاد فى ثمنه ببيعه للخمر وهذا الحكم أيضا يلزمه بعينه على قول ابن القاسم فى المدونة اذا فات وان لم يفت فانه يفسخ وحكم بيع السلاح ممن يقاتل به المسلمين كحكم بيع العنب ممن يتخذه خمرا (وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة) * ابن عرفة الاقتضاء عرفا قبض مافى ذمة غير القابض وهو فى القرض بالمماثل والأجود صفة جائز * الشيخ رحمه الله ولو قبل الأجل

على حدة ونحاسه على حدة اه وقال أبو الحسن هذا وفاق لابن القاسم على مانبه عليه ابن يونس والستوق قال عياض بضم السين والتاء وتشديدهما كما ضبطتها والصواب بفتح السين وهو مما يغلط فيه العامة وهو الردىء وقال ابن يونس هو الذى عليه النحاس وتقدم أيضا تعريفه قبل هذا الثانى أن يبيعه لمن يعلم انه لايغش به وهو أيضا جائز باتفاق الثالث أن يبيعه ممن لايؤمن أن يغش به قال ابن رشد كالصيارفة فهذا يكره له ذلك الرابع أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به فهذا لايحل ◾ ذلك وزاد ابن رشد خامسا وهو أن يبيعه ممن لايدرى مايصنع به فأجازه ابن وهب وكرهه ابن القاسم وهذا القسم داخل فى قول المصنف وكره لمن لايؤمن كما هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك قاله فى التوضيح واختلف فى بيعها ممن لايدرى مايصنع بها فأجازه ابن وهب وجماعة من السلف وكرهها ابن القاسم ورواه عن مالك اه يعنى أن ابن عرفة نازع ابن رشد فى قوله بالكراهة فيمن لايؤمن وقال لفظ الرواية ان كان ممن يغر بها الناس كالصيارفة وغيرهم فلا أرى ذلك قال فظاهر لفظ لا أرى المنع الذى هو أشد من الكراهة اه المسئلة فى رسم القسمة من سماع عيسى من كتاب الصرف قال ابن رشد تحصيل القول فيها أن الدراهم والدنانير المغشوشة بالنحاس لا تحل لاحد أن يغش بها فيبيعها على أنها طيبة ولا أن يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها ويكره له أن يبيعها ممن لايأمن أن يغش بها كالصيارفة وغيرهم ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لايدرى مايصنع بها فاجاز ذلك ابن وهب وروى اجازته عن جماعة من السلف وكرهها ابن القاسم ورواه عن مالك منه وفى المدونة والذى أجازه ابن وهب أن يباع لمن لايدرى مايصنع بها كان فيه منفعة ويمكن الغش به لمن أراده ويجوز أن يباع باتفاق ممن يكسرها أو ممن يعلم انه لايغش بها الا على قياس قول سحنون فى نوازله من كتاب السلم فان باعها ممن يخشى أن يغش بها لم يكن عليه غير الاستغفار وان باعها ممن يعلم أنه يغش بها فواجب عليه أن يستصرفها منه ان قدر على ذلك واختلف ان لم يقدر فيما يجب عليه فيما بينه وبين خالقه على ثلاثة أقوال ثم ذكر الاقوال الثلاثة التى ذكرها المصنف وقد علم أن الفسخ انما هو فيما اذا باعها ممن يعلم أنه يغش بها وكانه سقط من نسخة الشارح فى الكبير قول المصنف ممن يغش فجعل قوله وفسخ راجعا لقوله وكره لمن لايؤمن وأما فى الوسط فيوجد فى بعض النسخ على الصواب والله تعالى أعلم ص ﴿فهل يملكه﴾ ش نقص المصنف من هذا القول فان ظاهر كلام المصنف انه لايستحب التصدق له به ونصه فى كلام ابن رشد والثالث انه لايجب عليه أن يتصدق بشئ منه الا على وجه الاستحباب مراعاة للخلاف ونقله فى التوضيح بلفظ الثالث انه لايجب عليه أن يتصدق بشئ منها لكنه مستحب ثم قال ابن رشد وقد مضى توجيه هذا الاختلاف فى رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة الى أرض الحرب يشير الى ماذكره فى مسئلة من باع سلاحا من العدو أو ممن يغازى به المسلمين ويخرج به عليهم أو ممن يحمل ذلك اليهم وتاب ولم يعلم من باعه منه ولا قدر عليه فذكر الاقوال الثلاثة ثم وجه القول بانه يتصدق بالجميع بان البيع غير منعقد وانها باقية على ملكه فيجب عليه رد الثمن الى المبتاع ان علمه والصدقة به عنه ان جهله ووجه القول بانه يتصدق بالزائد بان البيع انما يفسخ فى قيام السلعة ويمضى فى الفوات بالقيمة ووجه القول بانه لايتصدق بشئ الا على جهة الاستحباب بان البيع لايفسخ ولو عثر عليه بل يباع ذلك على المبتاع والله أعلم ص ﴿وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة﴾ ش يعنى انه يجوز قضاء القرض بالمساوى والافضل فى الصفة سواء كان ذلك القرض عينا أو طعاما أو عرضا وسواء كان القرض حالا أو مؤجلا وحل أجله

(وان حل الأجل بأقل صفة وقدرا) ابن بشير وان قضى في القرض أنقص جاز مطلقا سواء كان النقص في العدد أو في الصفة أو فيهما وهذا اذا حل الأجل وأما قبله فلا يجوز لانه من باب ضع وتعجل (لا أزيد عددا) من رسم أسلم من سماع عيسى من جامع البيوع اذا باع بنصف دينار من صرف عشرين بدينار ليس له الا عشرة دراهم وان غلا الدينار واذا باع بعشرة دراهم من صرف عشرين بدينار فليس له الا نصف دينار وان رخص بخلاف ما اذا كان نقدا من سلف أسلفه وله أن يأخذ في السلف دراهم عن دنانير ودنانير عن دراهم بخلاف البيع لا يجوز لمن خرجت من يده دنانير على سبيل البيع أن يأخذ بها دراهم وانظر أيضا من هذا المعنى اذا اشترى بدراهم فدفع فيها طعاما أو ذهبا ثم رد المبيع بعيب أنه يرجع في الوجه الواحد بما دفع وفي الوجه الآخر بما عقدا اللخمي الصحيح في المذهب جواز أن يقضيه في القرض (٣٣٧) أكثر عددا وأجازه عبد الوهاب وفي الرسالة ومن رد في القرض أكثر عددا في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا رأى ولا عادة فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه (أو وزنا الا كرجحان ميزان) ابن بشير ان قضاه في القرض أزيد في المقدار وكان التعامل وزنا فحكمه حكم ما اذا قضاه أزيد عددا وقد تقدم نص الرسالة وقال اللخمي ان كانت الدراهم بالميزان جاز الرجحان اذا كان يسيرا ويكره ما كثر من ذلك هذا قوله في المدونة ثم رجح الجواز ولم يذكر خليل حكم الزيادة في الوزن اذا كان التعامل بالعدد ونص المدونة قال مالك ان أسلفت رجلا

مائة درهم عددا وزنها نصف درهم نصف درهم فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز ابن يونس هذا ببلد تجوز الدراهم عددا وأما في بلد لا تجوز فيه الا وزنا فلا يجوز بيعها ولا قرضها الا وزنا فيجوز حينئذ أن يقضيك من مائة أنصافا وزنها خمسون درهما عددا مثل وزنها انتهى وتأمل كلام ابن يونس فانه يبين لك أن من تسلف عشرة قراريط فرد فيها عشرة دراهم صغارا أو تسلف عشرة دراهم صغارا فرد فيها عشرة دراهم كبارا فقط ما هي مسئلة المدونة كما يقول بعضهم لان فط ما هو الصغير يجوز بجواز الكبير أنظر تسلف الجيران الخبز بعضهم من بعض كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول قد صارت الزيادة في الخبزة كالزيادة في الصفة وقد لا يحمل بين الجيران أن يرد في خبزة السلف خبزة وكسرة عليها أو خبزة ويأخذ منها حاشية من أجل التحري واذا جعلناها بمنزلة الدراهم الزيادة والنقص فيها بمنزلة الوصف سهل الامر لاسيما وذلك أيضا جائز على ما اختار اللخمي وقول أشهب (أو دار فضل من الجانبين) ابن بشير لو قضى في القرض أفضل في شيء حتى يكون الافضل دائرا

أو قضاه قبل الاجل كما سيأتي بيانه ص ﴿وان حل الاجل بأقل صفة وقدرا﴾ ش تصوره واضح (فرع) قال في أواخر كتاب الصرف من المدونة ومن أقرضته قمحا فقضاك دقيقا مثل كيله جاز وان كان أقل من كيله لم يجز قال أبو الحسن قوله مثل كيله جاز يريد ما لم يكن الدقيق أجود بينا فيمتنع لانه باع فضل ريع القمح بجودة الدقيق وقوله وان كان أقل من كيله لم يجز خلافا لاشهب في قوله ان ذلك جائز اه يشير لى قوله في المدونة عن أشهب لو اقتضى دقيقا من قمح والدقيق أقل كيلا فلا بأس به الا أن يكون الدقيق أجود من القمح ص ﴿لا أزيد عددا أو وزنا﴾ ش أما الزيادة في العدد فلا تجوز ولو قلت على المشهور وأما الزيادة في الوزن فان كان التعامل بالوزن فلا يجوز الا كرجحان ميزان كما قال المصنف وأما ان كان التعامل بالعدد فجائز أن يقضي مثل العدد الذي عليه ولو كان أزيد في الوزن قال في التوضيح لما ذكر قوله صلى الله عليه وسلم ان خيار الناس أحسنهم قضاء ولهذا أجاز أصحابنا ذلك اذا كان التعامل بالعدد لمن تسلف عشرة دراهم ناقصة أو أنصافا أن يقضيه عشرة دراهم كاملة بغير خلاف اه (قلت) وأصل المسئلة في المدونة قال في كتاب الصرف وان أسلفت رجلا مائة درهم عددا ووزنها نصف درهم فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز وان قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه ثم قال وان أقرضت مائة درهم وازنة عددا فقضيته خمسين درهما أنصافا جاز ولو قضيته مائة درهم أنصافا ونصف درهم لم يجز وان كانت أقل وزنا وأصل قوله انك اذا استقرضت دراهم عددا فجائز أن تقضيه مثل عددها كانت مثل وزن دراهمه أو أقل أو أكثر ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل اذا اتفقت العيون فان قضيته أقل من عددها في أكثر من وزنها أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز اه قال أبو الحسن في شرح المسئلة الاولى وهذا في بلد تجوز فيه الدراهم عددا وأما في بلد لا تجوز فيه الدراهم الا وزنا فلا يجوز بيعها ولا قرضها الا وزنا فيجوز حينئذ أن يقضيك عن مائة أنصافا خمسين درهما عددا مثل وزنها اه (تنبيه) نقل ابن عرفة عن بعض شيوخه أنه نقل عن بعض شيوخه انهم اختلفوا

فى الذمة وفى المقتضى فلا يجوز بلا خلاف وسيأتى ما الذى يدور به الفضل (وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر) ابن عرفة
الاقتضاء فى ثمن المبيع المعين كالقرض ويجوز الافضل مطلقا قال ابن أبى زمنين قول مالك لا يعجبنى أن يعطيه فضل عدد فى عين
ولا فى طعام معناه اذا كان ما عليه من قرض وأما ان كان من بيع فيجوز يدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف الى رجل
فى مائة أردب الى أجل ثم شكا اليه الغلاء فزاده مائة أخرى الى ذلك الأجل أو قبله أو بعده ان ذلك جائز ابن يونس لانه اتقى فى
القرض أن يكون سلفا جر منفعة ولا يدخل ذلك فى البيع (ودار فضل من الجانبين بسكة وصياغة وجودة) ابن بشير يدور
الفضل فى الذمة وفى المقتضى بالسكة والصياغة والجودة والعدد وكثرة الوزن انتهى ومقتضى هذا انه لا يقتضى مسكوكا عن مصوغ
ولا عكسه ونقل ابن محرز عن ابن القاسم ان ذلك جائز وفى النوادر قال مالك من نكح بدنانير ثم أعطى فيها سوارى ذهب لم
يجز الا مثلا بمثل وان أعطاه فى الدنانير قراضة فيها ذهب يسير مما يباع مثلها بذهب فذلك جائز وفى نوازل ابن رشد لا تقتضى من
دنانير تجوز عددا حلى ذهب بوزن دنانيره قال ويجوز قضاء الذهب المرابطية من العبادية لان العبادية أدنى فى المعيار وأقل فى
الوزن فصار الفضل بذلك من جهة واحدة وقال الباجى لو ثبت له فى ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك لم يجز أن يأخذ تبرا أفضل لان
الصياغة تثبت فى ذمته فتركها عوضا عن جودة التبر وليس كذلك المراطلة لان الصياغة لم تثبت فى ذمته فلا تأثير لها ابن عرفة صور
الاقتضاء فى الدنانير فى المجموعة والقائمة والفرادى ست مجموعة منها ومن كل منها وعكسه وأحداهما من الأخرى وعكسه فالمجموعة قال
فى المدونة هى المقطوعة الناقصة تجمع فى الكيل ابن عرفة يريد المعتبر وزنها من حيث جمعها الا من حيث آحادها والقائمة هى المائة
الجياد اذا جمعت مائة زادت فى الوزن مثل (٣٣٨) الدينار والفرادى اذا جمعت فى الوزن نقصت فى المائة مثل الدينار

> فى مسئلة المدونة المذكورة فمنهم من فهم انه لا يجوز يكون لانقص معتبرا درهما بناء على انه لا نصف درهم
> ولا يمنع كزيادة كثيرة فى العدد كخمسين قيراطا جديدة تونسية لا يصح منها خمسون درهما جديدة
> تونسية ومنهم من أطلق الجواز فيصح قضاء خمسين درهما عن خمسين قيراطا بناء على ان القيراط
> عندهم نصف درهم ويفهم من كلام المدونة أنه لا يصح أن يقضيه عن المائة درهم مائتى درهم أنصافا
> ولا عن المائة نصف خمسين درهما عن درهم نصفين وهو ظاهر والله أعلم ص (وثمن المبيع
> من العين كذلك) ش انما قيده بالعين لان قضاء الفضل فى الطعام والعروض قبل الأجل ممتنع

وقال اللخمى القائم يزيد
حبة والمجموع يزيد
وينقص والفرادى والقائم
معلوما الوزن بخلاف
المجموع وقال ابن شاس
للقائمة فضل الوزن
والعين وللمجموعة فضل
العدد ونقص الصفة وللفرادى نقص الوزن وقد تكون خالصة أو دون ذلك انتهى ابن عرفة مذهب المدونة منع المجموعة من
القائمة وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقول هذا الذى يترتب له فى ذمة آخر ثمانون درهما لا يجوز أن يأخذ منه أوقية من دراهم
ويقول ثمانون درهما هى أوقية قال لان ذلك من قضاء مجموع من القائم قال فى المدونة لانه ترك فضل عين ووزن الكثرة
عدد ومذهب المدونة أيضا جواز العكس فله أن يقتضى قائمة عن مجموعة وتعقب هذا بان دوران الفضل أيضا انظر الجواب
فى ابن عرفة وانظر قول سيدى ابن سراج رحمه الله ان دنانير ناقصة وأما الفرادى فمذهب المدونة أيضا أن لا تقتضى منها المجموعة
ولا أيضا يجوز أن تقتضى هى من المجموعة لدوران فضل عيون الفرادى وفضل وزن المجموعة وأما قضاء الفرادى من
القائمة وعكسه فجائز انتهى وانظر القراريط والأثمان هل تقتضى من القائمة والفرادى وقد قال أصبغ ما دون الدينار كالمجموع
ثم قال فمن لك عليه دينار من قرض أو بيع فلا تأخذ به ثلاثة أثلاث ولا نصفين وكذلك من لك عليه درهم ويجوز عند فى المراطلة ومن
المدونة لا يأخذ عن دراهم فرادى عرف وزن كل منهما ولم يجمعا فى الوزن وزنهما تبر فضة مثل جودتها أو أقل لان وزن
الفرادى يزيد على المجموعة الحبة أو الحبتين أو ينقص قال بعض القرويين معناها انه عرف وزنهما تحريا ولو كان تحقيقا لجاز
لاتفاق وزن المجموع والمفروق وانما يتقى الخلاف فيما فيه الكثر ونحوه نقل ابن يونس عن أشهب ان عرف وزن كل منهما على حدة
جاز قضاؤهما تبرا مفردين ومجموعين وفى الموازية يجوز قضاء وزن كل درهم مفرد فضة وسمع القرينان لا بأس على من ابتاع بدانق
ثم بدانق حتى كثرت أن يقضى منها دراهم ودين الله يسير ابن رشد انما خففه ولم يصرح بجوازه لان الدوانق لو جمعت بعدوزنها فرادى
مقطوعة لم يكن بدان تنقص عن وزن الدراهم التى قضاء أو تزيد وقد اتقى هذا فى مسئله (٢) قال مالك ولو استهلكت لك درهمين فرادى
لم يجز أن يعطيك وزن الدرهمين فضة لا أن يعطيك من الفضة وزن كل درهم على حدة قال ابن القاسم لانه لابد أن يزيد وزن المجموعة

على الفرادى وقد تقدم هذا النص وقول بعض القرويين فيه قال سيدى ابن سراج رحمه الله أظن هذا القروى ابن محرز وفسر ابن رشد سماع أبى زيد لا خير فى قضاء نصفين وازنين عن دينار الا أن يكون الدينار عنده له وزن معلوم فيجوز عنه نصفان وازنان كوزنه أو أفضل لان الفضل من جهة واحدة ولو كان الدينار أفضل لم يجز ومن النوادر ان كان الدينار مجموعا وقد حل فاقتضى نصفه ذهبا وأخذ نصفه ورقا أو عرضا فذلك جائز لان الدينار المجموع بمنزلة الدنانير له أن يقتضى بعضها ويأخذ بعضها دراهم أو سلعة بخلاف الدينار الواحد القائم فلا يقتضى بعضه ذهبا وبعضه عرضا أو ورقا وعبارة الكافى اذا كان لرجل على رجل دينار سلفا أو من ثمن بيع فلا يجوز عند مالك أن يأخذ نصفه ذهبا ونصفه دراهم لانه يدخله عنده ذهب ودراهم بذهب وقد أجازه أشهب ثم قال بعد ذلك ومن كان له على رجل دينار فأراد أن يقطعه عليه دراهم فأخذ منها عند كل نجم شيأ معلوما لم يجز شئ من ذلك فان أراد أن يأخذ منه جزأ من ذلك الدينار عند كل نجم ذهبا أو ورقا بصرف ذلك اليوم الذى يقبضه فيه فلا بأس بذلك ان لم يكن شرط انتهى أنظر هذا مع قول ابن عرفة مذهب المدونة منع المجموع من القائمة وانظر ثالث مسئلة من سماع أشهب فيمن اشترى بدينار وربع انه يعطى فى الربع دراهم أو تبرا ذهبا مثل تبر الربع أو أدنى ويجوز أن يعطيه عرضا قال ابن رشد الواجب له بالحكم صرف الربع اهـ وللثالث فى ذمته ذهب فيجوز له أن (٣٣٩) يعطى ما يعطى عن الذهب وعن الدراهم نقدا قال ابن رشد وقال مالك فى الرجل يأتى الى السقاط فيأخذ منه بربع دينار زبيبا وبربع تمرا وبربع سويقا ويخلف عنده دينارا يكون به شريكا معه ان هذا جائز هو على مراعاة ما ثبت فى الذمة ولا يجوز على مراعاة ما يوجبه الحكم وكذلك قول مالك أيضا فى الذى عليه ثلث دينار منجمة فى كل شهر ثلث دينار له أن يعجل قبل الاجل دينارا هذا أيضا على مراعاة ما ثبت فى الذمة وكذلك المسئلة بعدها فى الذى باع ثوبا بنصف دينار وقال له ما نبدى الا دينار فقوم عنده سلفا قال ابن القاسم أراه قضاء وسلفا اذا لم يكن شرط فى أصل البيع وكره مالك فى أحد قوليه هذا راعى ما يوجبه الحكم خلاف قوله بجوازه تعجيل دينار وعلى ثلاث دنانير مؤجلة وقال ابن بشير ان أجزنا لمن له دينار أن يأخذ بعضه ورقا فهل له أن يأخذ فى بقيته بعد ذلك ذهبا المشهور منعه وقد المتأخرون كالواقعة فى وقت واحد انتهى أنظر رسم حلف من سماع عيسى لا بأس أن يتقاضى من الدينار القيراط والقيراطين دراهم لانه جزء معلوم من الدينار ابن رشد ثم لا يأخذ فى بقية ديناره الا دراهم أو عرضا أو طعاما وهذا فى الدينار القائم وأما فى الدينار المجموع فيجوز أن يأخذ ببعضه ذهبا وبقيته ورقا أنظر نسبة أبى عمر لاشهب جواز أن يأخذ عن دينار قائم فى ذمته نصفه دراهم ونصفه ذهبا ومن المدونة لا بأس أن تأخذ من دينار أقرضته بجزء منه ورقا أو عرضا ثم لا تأخذ فى بقيته ذهبا وان أقرضته دينارين قائمين فلك أن تأخذ صرف أحدهما أو عرضا انتهى أنظر هنا مسئلة اذا سلف ثمانين درهما ثم عند الاقتضاء دفع دينارا ورد عليه المتسلف قيمة صرفه فذلك جائز أنظر آخر رسم من سماع أشهب وقد تقدم أنه ان تسلف درهما صغيرا لا يجوز أن يقضيه درهما كبيرا أو يرد عليه درهما صغيرا أنظر رسم ان أمكنتنى من سماع عيسى ومن كتاب ابن المواز من له قبل رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفه وجعل نصفه فى سلعة الى أجل فلا بأس به ما لم يكن النصف الأول دراهم أسلفه اياها ولا نصف دينار مضروب فهو ثمن سلعة فلا بأس وقال ابن القاسم ان حل الاجل فان لم يحل

فى البيع قولا واحدا لما فيه من حط الضمان وأزيدك بخلاف القرض فانه جائز قال فى التوضيح لا أن يكون الفضل فى النوعية كأخذ سمراء عن محمولة قبل الاجل ففيه خلاف فى المدونة وغيرها اهـ قوله ففيه خلاف يعنى فى القرض وأما فى البيع فلا يجوز اتفاقا قال الرجراجى فى مسئلة الاقتضاء من كتاب الصرف وهى الثامنة عشر فى قضاء مثل العدد أو أكثر صفة فان كان الدين عينا ففيه قولان قائمان من المدونة الجواز والمنع والجواز أظهر وأشهر وان كان الدين طعاما فان كان من بيع فلا يجوز قولا واحدا وان كان من قرض فقولان منصوصان فى المدونة الجواز والمنع وهو قول ابن القاسم اهـ قال فى كتاب الصرف ولا خير فى قضاء صيحانى عن عجوة قبل الاجل من قرض ولا زبيب أحمر عن أسود وان كان أجود منه قال أبو الحسن الصيحانى أفضل من العجوة والاحمر أفضل من الاسود ابن يونس وله قول آخر قبل هذا فى اجازته وهو أحسن اهـ وقال فى أواخر كتاب السلم الاول من المدونة وان أسلمت فى محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الاصناف قضاء عن بعض مثل المكيلة اذا حل الاجل وهو بدل جائز وكذلك أجناس التمر ولا يجوز ذلك كله قبل محل الاجل فى بيع ولا قرض

قال أبو الحسن وقد تقدم لابن القاسم قول باجازته من قرض قبل الاجل سحنون وهو أحسن ان شاء الله اه من الكبير ص ﴿وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم﴾ ش يعنى أن من أقرض فلوسا أو باع بها سلعة ثم انه بطل التعامل بتلك الفلوس وصار التعامل بغيرها فانه يجب له الفلوس مادامت موجودة ولو رخصت أو غلت فان عدمت بالكلية ولم توجد فله قيمة الفلوس من يوم يجتمع استحقاقها أى وجوبها وحلولها وعدمها أى انقطاعها ويحصل ذلك بالاخير منهما فان كان الاستحقاق أولا فليس له القيمة الا يوم العدم وان كان العدم أولا فليس له القيمة الا يوم الاستحقاق وهذا كأقصى الاجلين فى العدة (تنبيه) لاخصوصية فى الفلوس بل الحكم كذلك فى الدنانير والدراهم كما أشار اليه فى كتاب الصرف من المدونة وصرح به فى التلقين والجلاب وغيرهما قال فى التلقين ومن باع بنقد أو قرض ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره ان وجد والا فقيمته ان فقد اه وقال فى الجلاب ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوسا أو باع بها وهى سكة معروفة ثم غير السلطان السكة بغيرها فانما عليه مثل السكة التى قبضها ولزمته يوم العقد اه قال القرافى فى شرحه ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد لكان له قيمتها يوم انقطعت ان كان الدين حالا والا فيوم يحل الاجل لعدم استحقاق المطالبة قبل ذلك اه وأصله للتلمسانى وقوله فى الجلاب مثل السكة التى قبضها يعنى فى القرض وقوله ولزمته يوم العقد يعنى فى البيع فهو من باب اللف والنشر المرتب وبذلك أفتى ابن رشد وغيره من الشيوخ قال البرزلى وسئل ابن رشد عن الدنانير والدراهم اذا قطعت وبدل غيرها فالواجب فى الديون والمعاملات المتقدمة وشبهها فأجاب المنصوص لاصحابنا وغيرهم من العلماء لا يحكم الا بما وقعت به المعاملة فقال السائل بعض الفقهاء يقول لا يحكم عليه الا بالمتأخر لابطال السلطان اياها فصارت كالعدم فقال لا يلتفت لهذا اذ لم يقل به عالم ونقض لحكم الاسلام ومخالف للكتاب والسنة للنهى عن أكل المال بالباطل ويلزم عليه أن بيع عرض بعرض لا يجوز ولمبتاعه فسخ العقد بعد ثبوته وكذا يلزم عليه أن من كانت عليه فلوس وقطعها السلطان وجعل مكانها دنانير ودراهم ان عليه أحد النوعين وتبطل الفلوس أو ان السلطان اذا بدل المكيال بأصغر منه أو أكبر والموازين كذلك وقد تعاملا بها أن يأخذ بالمكيال أو الميزان المحدث وان كان أصغر أو أكبر وهذا مما لا خفاء فى بطلانه (قلت) فى المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فاسقطت لم تتبعه الا بها وقاله ابن المسيب فى الدراهم اذا أسقطت وهو نحو ما أفتى به ابن رشد * أبو حفص من لك عليه دراهم فقطعت فلم توجد فقيمتها من الذهب بما تساوى يوم الحكم لو وجدت * وأجاب الصائغ عما اذا افسدت السكة وباعه بثمن الى أجل وصارت غيرها وصار الامر الى خلاف ما دخلا عليه فعليه قيمتها يوم دفعها اليه بهذه السكة الموجودة الآن وقد اضطرب فى هذا المتقدمون والمتأخرون والأولى ما ذكرت لك وقد وقع ذلك فى ثمانية أبى زيد وفى كتاب ابن سحنون اذا أسقطت يتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت لان الفلوس لا ثمن لها ووجه ما فى المدونة أنها جائحة نزلت به وهذا قول ثالث غير ما حكى ابن رشد وقال اللخمى فى كتاب الرهون لو كانت مائة فلس بدرهم ثم صارت ألف فلس بدرهم فلم توجد كان له قيمتها يوم محل الاجل لان بالقيمة وقع التأخير ولا ينظر الى قيمتها يوم انقطعت اذ لم يتوجه الطلب حينئذ وان أخر بعد الأجل أجلا ثانيا فالقيمة يوم حل الاجل الاول وفى كتاب الرهون القيمة يوم يحكم عليه وعليه يأتى الكوالئ التى انقطعت سكتها من الديون والصدقات اه كلام البرزلى ومسئلة

فلا خير وكان سلفا وبيعا وضع وتعجل اللخمى ان كان النصف دراهم لا يجوز بحال لان دافع الدينار الآن اشترى به الدراهم التى فى ذمته وسلعة مؤجلة بدينار (وان بطلت فلوس فالمثل) من المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فاسقطت لم تتبعه الا بها ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به (وان عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم) ابن الحاجب لو عدمت فالقيمة وقت الاستحقاق والعدم اللخمى له قيمتها يوم انقطعت ولم توجد اذا كان الدين حالا وان كان الى أجل وانقطعت قبل الأجل كان له قيمتها يوم محل الأجل ولم ينظر الى قيمتها يوم انقطعت لانه لم يكن توجه له قبل الاجل طلب فان أخره بعد الاجل ثانيا كان عليه قيمتها يوم حل الاجل الاول لان بالقيمة وقع التأخير

المدونة التي ذكرها في آخر كتاب الصرف على نص ما ذكره وقال فيها أيضا في كتاب الرهون ومن أسلفته فلوسا فأخذت فيها رهنا فكسدت الفلوس فليس لك عليه الا مثل فلوسك وتأخذ رهنه وان بعته سلعة بفلوس الى أجل فانما لك نقد الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها وكذلك ان أقرضته درهم فلوس وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ثم صار مائتا فلس بدرهم فانما يرد اليك ما أخذ لا غير ذلك اهـ قال أبو الحسن يحتمل أن يكون قطع التعامل بها ان جعل الامام سكة أخرى ابن يونس ولو قطعت ولم توجد لكان عليه قيمتها يوم الحكم لانها في ذمته الى يوم تحاكمه فيها ويقضى عليه فيها ولا يجوز له أن يعطيه قيمتها يوم دفعها اليه لانها لو فسدت فوجدها لم يكن عليه الا مثلها فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذ وقال اللخمي في كتاب الصرف ولو قطعت ولم توجد كان قيمتها يوم انقطعت ان كان الدين حالا وان كانت الى أجل فانقطعت قبل الاجل كان له قيمتها يوم يحل الاجل ولم ينظر الى قيمتها يوم انقطعت لانه لم يكن توجه له قبل الاجل طلب وان أخره بعد الاجل أجلا ثانيا كان عليه قيمتها يوم حلول الاجل الاول لان بالقيمة وجب التأخير الشيخ فانظر على هذا اذا وجبت الشفعة بسكة قديمة فلم توجد وعلى قول ابن يونس يكون على الشفيع قيمتها يوم الحكم بالشفعة وعلى قول اللخمي يوم انقطعت وقول ابن يونس أصوب وكذلك المشهور على هذا وقوله في المدونة انما لك عليه نقد الفلوس يعني سكة الفلوس اهـ وذكر ابن أبي زيد مسئلة الرهون في كتاب الصرف فقال ومن الرهون ومن استقرضته دراهم فلوس وهو يوم قبضها مائة بدرهم ثم صارت مائتين لم ترد اليه الا عدة ما قبضت وشرطك غير ذلك باطل انتهى فقول المصنف أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم هذا اختيار اللخمي وابن محرز وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره ومقابله قول ابن يونس ان عليه قيمتها يوم الحكم واختاره أبو اسحق التونسي وأبو حفص وقال أبو الحسن في كتاب الرهون وهو الصواب وقال البرزلي هو ظاهر المدونة وسيأتي كلامه والعجب من الشيخ ابن عرفة فانه لم يعز هذا الا لنقل ابن بشير وعزاه المصنف في التوضيح لبعض الشيوخ (فرع) قال أبو الحسن في كتاب الرهون وكذا لو كانت السكة أولا بغير ميزان ثم حدث الميزان فله المتعارف من تلك السكة قبل حدوث الميزان فان جهل مقدار ذلك كان كمسئلة آخر كتاب الصلح فيمن له عليه دراهم نسيا مبلغها جاز أن يصطلحا على ما شاآ من ذهب أو ورق فان أبيا أعرض عنهما الحاكم حتى يصطلحا اهـ ومسئلة الصلح في بابها والله أعلم (فرع) قال البرزلي حكى ابن يونس عن بعض القرويين اذا أقرضه دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلا فعليه قيمتها بموضع ما أقرضه اياها يوم الحكم لا يوم دفعها اليه قال البرزلي لانها انما تجب له حينئذ فاذا فقدت وجبت قيمتها يومئذ لانه وقت يقضى بها ثم قال ونزلت مسئلة من هذا المعنى وهي من تسلف دراهم فلوسا أو نقرة بالبلاد المشرقية ثم جاء مع المقرض الى بلد المغرب ووقع الحكم بانه يلزمه قيمتها في بلدها يوم الحكم وهذا نحو ما تقدم لابن يونس وأبي حفص وظاهر المدونة في الرهون وعلى القول الآخر يلزمه قيمتها في بلدها يوم فقدت وقطعت ويكون حينئذ قيمتها يوم خروجه من البلد التي هي جارية فيه اذ هو وقت فقدها وقطعها انتهى (فرع) ثم قال ووقعت مسئلة أخرى وهو أنه بعد الوصول حالت السكة والفلوس في تلك البلاد ووقعت الفتوى بانه يعطى قيمة الفلوس أو الدراهم المقرضة في تلك البلد يوم الحكم ذهبا (فرع) قال البرزلي في مسائل الوكالات سئل السيوري عمن وكل على قبض أثمان مستغلات ضيعته ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي

من مستغلاتى خمسة دنانير وفى البلد سكك مختلفة ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى فقال الوكيل لم يفضل لى شئ الا من السكة عند سفره وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصول فأجاب انما له سكة يوم الكتب فتصرف ثلاث السكة الأولى على سكة يوم الكتب ويقضى (قلت) لانها الواجبة يوم عقد الهبة وانظر لو لم تزل مختلفة منذ الوكالة الى يوم الكتب فانه يقضى بالغالبة ولو استوى الصرف بها فان كان الواهب قريبا كتب اليه ليتعرف ما عنده وان بعد فتجرى على مسئلة النكاح والزكاة أن له الوسط وقيل يقضى على عدد السكك ويؤخذ من كل شئ بحسبه كأحد القولين فى الزكاة اه (فرع) قال البرزلى فى مسائل البيوع اذا استشعر بقطع السكة وحصل منها شئ عند أحد هل يسوغ لمن عنده شئ أن يسرع فى اخراجها قبل قطعها أم لا وهل يجبر من وجب له شئ منها على قبضه فأفتى بعض من ينتمى للعلم حينئذ أنه يجوز له الاسراع فى اخراجها ويلزم عليه جبر من أباها وعندى انها تتخرج على مسئلة المديان اذا أرادوا عليه فمن يجيز الأخذ منه خشية التفليس يجيز هذا ومن يمنع يمنع ومن يقول اذا تحدثوا فى تفليسه فلا يجوز فهنا اذا تحدثوا فى قطعها فلا يجوز وان لم يتحدثوا فى قطعها فيجوز اه (قلت) أما الجبر على أخذها فلا اشكال فيه لانها لو قطعت جبر على ذلك كما تقدم وأما الاسراع فى اخراجها فان كان استشعار قطعها شائعا معلوما عند القابض لها فلا اشكال فى جواز ذلك وأما ان لم يكن عند القابض لها من ذلك شعور فيمكن أن يخرج على ما قال والمشهور ان قضاءه لبعض غرمائه لا يرد اذا حل أجله ولم يكن ذلك جميع ما بيده والله أعلم (فرع) قال البرزلى وفى الحاوى سئل بعضهم عن بيع السلعة بسكة قديمة فأجاب شرط القديمة الطيبة فى السكة فان فهم واعنه سكة بعينها أو سككا متحدة عند الناس فى جودة العين وعدم التفاضل فالبيع جائز وان لم يكن ما ذكرناه فالبيع فاسد ولا ينظر لما فى السكك من الرقوم والكتابة اذا تساوت فيما ذكرناه ومن باع فى زمن اتحاد السكة ثم اختلفت أخذ من كل على النسبة من كل واحدة فان اختلفت وهى ثلاث سكك أخذ الثلث من كل واحدة وعلى هذا اه من أثناء البيوع (فرع) قال البرزلى نزلت مسئلة ونحن فى زمن القراءة وهى أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جدا وشاعت فى بلاد فريقية جريدة وغيرها واصطلح الناس عليها حتى سمع فيها الردىء لكثير الغش وتفاوته فى أعيان الدراهم فتكلمت فى ذلك شيخنا الامام عسى أن يتسبب فى قطعها فكلم فى ذلك السلطان وكان فى عام سبعين وسبعمائة فهم بقطعها فبعث اليه شيخنا أبو القاسم الغبرينى وكان المتعين حينئذ للفتوى وذكر له مسئلة العتبية وان العامة اذا اصطلحت على سكة وان كانت مغشوشة فلا تقطع لان ذلك يؤدى الى اتلاف رؤس أموال الناس ففتر الامر نحو الشهر فجاءت دراهم كثيرة من ناحية بلاد هوارة نحاس مطلية وشاعت فى البلد فنظر الخليفة حينئذ وقال هذا يؤدى الى اتلاف رؤس أموال الناس وتصير فلوسا فأمر بقطعها حينئذ ونادى مناد من قبله بهذا ورجع المفتى الى فتوى شيخنا الامام ورأوا أن المسئلة انما هى اذا تعينت دراهم زائفة وهذه الدراهم كل يوم يزاد فى غشها حتى صارت نحاسا وكذا فى الذهب المحلاة لعدم ضبطها فى الغش اه ص ❊ وتصدق بما غش ولو كثر ❊ ش قال ابن رشد فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلطان خلط الردىء بالجيد للبيع لا يجوز لأحد أن يفعله وان بين عند البيع أنه مخلوط وينبغى للامام أن يمنع منه ويضرب عليه فان فعل كان للمشترى أن يرده وان بين انه مخلوط جيد بردىء الا أن يبين مقدار الردىء الذى خلط بالجيد وصفتهما جميعا قبل

(وتصدق بما غش ولو كثر) أو قال لان كثر لتنزل على ما يتقرر سمع ابن القاسم لا يحرق الزعفران المغشوش ولا يراق اللبن المغشوش ويتصدق بذلك على من غشه وكذلك المسك وقال ابن القاسم فيما قل قال مطرف وابن الماجشون يعاقب من غش بسجن أو ضرب أو اخراجه من السوق ان كان معتادا للغش والفجور ولا يراق عليه متاعه الا ما خف من اللبن يغشه بالماء أو يسير الخبز الناقص فليتصدق به أدبا له مع تأديبه بما ذكرنا وأما الكثير من لبن أو خبز فلا ولا ما غش من مسك وزعفران ابن حبيب وقاله مالك وأصحابه وقال فى كتاب محمد وأرى أن يخرج من السوق من فجر فيه فذلك أشد عليه من الضرب

الخلط حتى يستوى علمهما فلا يكون للمشترى حينئذ أن يرد ويكون هو قد باء بالاثم فى خلطه اذ قد يغش به غيره لانه مما يمكن أن يغش أو ممن لا يدرى ما يصنع به ويكره له أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به ولا يجوز أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به وهذا فى الصنف الواحد الذى يخلط ولا يمتاز بعد الخلط جيده من رديئه كالزيت والسمن والعسل وشبه ذلك وأما الصنفان اللذان يمتازان بعد الخلط الا انه لا يعلم مقدار كل واحد منهما كالقمح والشعير أو السمن والعسل أو الغلث والطعام وما أشبه ذلك فان كان أحد الصنفين منهما يسيرا جدا تبعا لصاحبه جاز أن يبيع ولا يبين وان لم يكن أحدهما يسيرا ولا تبعا لصاحبه فلا يخلو من أن يكون يمكن تمييزه أو لا يمكن تمييزه فان كان يمكن تمييزه كالغلث مع الطعام والمحم السمين مع المهزول وما أشبه ذلك فلا يجوز أن يباع الكثير من ذلك على ما هو عليه حتى يميز أحدهما من صاحبه ويجوز أن يباع القليل منه على ما هو عليه وان كان مما لا يمكن تمييز أحدهما من صاحبه كالسمن من العسل والقمح من الشعير والماء من اللبن والعسل فقيل يجوز بيعه كما هو على بيان ما فيه اذ لا يقدر على تخليص بعضه من بعض ممن يأكله ويأمن أن يغش به قاله ابن حبيب فى اللبن والعسل المغشوشين وقيل ان ذلك لا يجوز وهو قول مالك فى الواضحة وكتاب ابن المواز ان من خلط قمحا بشعير لقوته فيكره له أن يبيع ما فضل منه يريد الا أن يبين مقدار الشعير من القمح وقيل ان كان خلطه للبيع لم يجز له أن يبيعه وان خلطه للأكل جاز له أن يبيعه وهو قول ابن القاسم فى كتاب ابن المواز وقيل لا يجوز له أن يبيعه الا أن يكون خلطه للأكل وهو يسير وهو قول مطرف وابن الماجشون فى الواضحة هذا تحصيل القول فى هذه المسئلة انتهى وعلم من كلام ابن رشد أن الكراهة فى قول محمد ان من خلط قمحا بشعير لقوته يكره له أن يبيع على المنع والله أعلم ونقل ابن عرفة الكلام على الغش فى أثناء البيوع والفاكهانى فى شرح قول الرسالة ولا خلط دنى بجيد خلط الدنى بالجيد مثل خلط حنطة دنيئة بحنطة غيرها أو لحم الذكور بلحم الاناث أو السمين بالهزيل وهذا كله فى الجنس الواحد قال الشيخ أبو محمد صالح ولا يكون ذلك فى الجنسين مثل الشعير والذرة (فرع) ولا يجب فسخ بيع الغش اتفاقا قاله ابن عرفة (فرع) قال فى رسم الثانى من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان فيمن فجر فى سوق المسلمين بعمل فى مكياله رأيت أنه يخرج من السوق وذلك أشد عليه من الضرب قال ابن رشد ظاهر قوله أن يخرج أدبا له وان لم يكن معتاد الغش وهو خلاف قول ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان من غش فى أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب وبالاخراج من السوق ان كان معتادا للغش ولا يرجع اليه حتى تظهر توبته وقول ابن حبيب ان المعتاد يخرج يريد قد أدب فلم يردعه الادب فقوله فلا يرجع اليه حتى تظهر توبته صحيح لانه لم يخرج أدبا له وانما يخرج لقطع ضرره اذ قد أدب فلم ينفع فيه الادب وأما القول الاول انه يخرج أدبا له وان لم يكن معتادا على ظاهر قول مالك فلا يمنع أن يرد اليه بعد مدة يرى أنه قد تاب بها وان لم تظهر توبته قال بعض أهل النظر وانما يؤدب بالاخراج حيث لا يمكن أن يرجع الى السوق ولا يعرف وأما اذا أمكنه أن يرجع الى السوق ولا يعرف لاتساع السوق فلا يؤدب الا بالضرب انتهى ونقله ابن عرفة (مسئلة) قال البرزلى فى مسائل البيوع سئل ابن رشد عمن اشترى مصحفا فوجده ملحونا كثير الخطأ غير صحيح هل عليه بيان ذلك عند البيع مع أنه بين لم يشتره أحد فأجاب لا يجوز له البيع حتى يبين (قلت) فى جواز البيع نظر لان كثير الخطأ لا يقدر على ضبط الصفقة معه فأشبه بيع القمح اذا وجد كثير الغلث لا يجوز بيعه

(الأأن يكون اشترى كذلك) ابن رشد لايتصدق به على من لم يغشه انما اشتراه كذلك أو ورثه والواجب أن يباع ممن لايدلس به وروى محمد يعاقب من خلط طعاما بطعام دونه أو قمحا بشعير ويمنع من بيعه وان باع وبين مضى ولا رد للمبتاع وقد أساء (الا العالم بعيبه كبل الخمر بالنشا) نقص هنا شئ ولعل فيه تقديما وتأخيرا قال ابن عرفة الغش التدليس وهو ابداء البائع ما يوهم كمالا فى مبيعه كاذبا أو كتم عيب وهو محرم اجماعا (٣٤٤) كبيرة لحديث مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فادخل يده فنالت أصابعه بللا فقال ماهذا يا صاحب الطعام قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا ولا يجب فسخه فسمع ابن القاسم لا خير فى خمر تعمل من الغز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش ابن رشد لظن مشتريها ان شدتها من صفاقتها فان كان مشتريها علم ان شدتها من ذلك فلا كلام والا فله ردها (وسبك ذهب جيد وردىء) قال مالك من الغش ان تخلط الذهب الجيدة بدونها فتسبكها وسئل ابن رشد عما يصاغ من الحلى منه ذهب خالص ومنه غير خالص وهو معلوم عند أهل المعرفة الذهب فى عياراته لا يخفى عليهم زائد اليسير ولا نقصانه وأغراض الناس مختلفة فى اقتناء الحلى منهم من يريد الطيب ذخيرة لزمانه ومنهم من يريد غيره على قدر يسر الناس وعسرهم فأجاب صياغة الحلى من الذهب الخالصة وغير الخالصة المشوبة بالفضة والصفر والنحاس جائز استعماله اذا كان يمتاز ذلك كما وصفت قال سبحانه أومن ينشأ فى الحلية وهو فى الخصام غير مبين ويجوز بيعه بالعروض وبغير جنسه ولا يجوز مراطلته الا ان كان خالصا ولا يمنع الغاش منه الا ما كان منه مغشوشا أعلاه ذهب وداخله صفر أو نحاس فانه يجب أن يكسر ويمنع الناس من عمله

حتى يغربل وكذلك هذا حتى يضبط ويصحح الأأن يقال اذا رأى اليسير منه أدرك كثرة فساده أو قلته ويضبط ذلك الفساد فيجوز وفى كون هذا غير عسير نظر ومثله شراء كتب الفقه واللغة وغيرهما على القول بجواز البيع اذا وجد فيها الفساد والنقص كثيرا أو التكرار فى الكلام فحكمه حكم المصحف وأما اذا اشترى كتبا من أنواع كثيرة متفرقة الاوراق وخرم ومامتنافرة الاوراق فلا يجوز شراؤها الا لعارف بالتخمين والحزر وكذلك بائعها يكون كذلك من باب شراء الجزاف ولا يجوز بيعها من مبتدىء فى القراءة ولا من جاهل مطلقا اذ لا يدرى ما يأخذ ولا ما يعطى وقد نزل هذا ووقعت الفتوى بهذا وتقدمت مسئلة اذا كتب مصحفا بدواة ماتت فيها فارة انه يدفن انتهى من أحكام ابن خويز ولا يجوز بيعه على هذا وكأنه عنده مثل الاشياء التى لا يجوز بيعها كالزيت والطعام المائع لا كالثياب المتنجسة ونحوها للقدرة على ازالة النجاسة من هذا دون ما تقدم انتهى (فرع) قال السخاوى فى كتابه الاصل الاصيل فى تحريم النقل من التوراة والانجيل قال فى العوفية اختلف فى بيعها وشرائها وجعلها من جملة الاموال على قولين وأما الاجارة لكتابتها فلا تجوز وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة جواز وصية الكافر بها وبه قال ابن القاسم وأشهب فان قلنا بأنها مال وجوزنا بيعها على أحد القولين فالجواز والا فلا وقوله ولو كثر هذا قول مالك وقال ابن القاسم لايتصدق الا بما كان يسيرا قال ابن رشد وقول ابن القاسم أحسن من قول مالك لان الصدقة بذلك من العقوبات والعقوبة بالمال أمر كان فى أول الاسلام ثم نسخ ذلك وعادت العقوبة فى الابدان فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحسانا والقياس أن لايتصدق بقليل ولا كثير وقال القرطبى فى حديث التى لعنت الناقة وأمر النبى صلى الله عليه وسلم يستفاد منه جواز العقوبة بالمال فى المال لمن جنى فيه بما يناسب ذلك وقال فى الاكمال فيه العقاب بالمال لينزجر غيرها والله أعلم ص ﴿ الأأن يكون اشترى كذلك ﴾ ش يريد أو وهب له أو ورثه قال ابن رشد فلا اختلاف أنه لايتصدق بشئ من ذلك والواجب أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلسا بذلك وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران على الذى غشه يباع ممن يؤمن ويتصدق بالثمن أدبا للغاش انتهى ص ﴿ كبل الخمر بالنشا ﴾ ش لانها تشتد بذلك وتصفق قال ابن رشد فى الرسم الثانى من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان فان علم المشترى بأنها مبلولة بالنشا وان ذلك يصفقها ويشدها لم يكن له كلام وان لم يعلم انها مرشوشة بذلك كان بالخيار بين أن يمسك أو يرد فان فاتت ردت الى القيمة ان كانت أقل من الثمن وكذلك ان علم انها مرشوشة بذلك ولم يعلم أن ذلك يشدها وهذا نحو ما قاله ابن حبيب ان ما يصنعه حاكة الديباج من تصميغها غش لانه وان كان التصميغ لايخفى على المشترى فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيه من الشدة والتصفيق والله أعلم ص

(ونفخ اللحم) سمع القرينان أكره نفخ الجزار بن اللحم رؤى أشهب ويؤدبون * ابن رشد لانه غش قال في الرواية وهو يغير طعم اللحم وفي الموازية قال ابن القاسم في الجزار يخلط السمين بالمهزول لا بأس به في الأرطال اليسيرة وقد تقدم أن من الغش خلط القمح بالشعير * ابن رشد فان كان أحد الصنفين يسيرا جدا تبعا للآخر جاز بيعه دون بيان لان المشترى يراه * ابن عرفة قدم واستمر حال بائعي سلال التين وحمولات العنب على جعل أطيبها أعلاها ثم ما يليه أدنى منه وأطيب مما تحته وعلم المتبايعون ذلك وهو خفيف ولا مقال لمبتاعه الا أن يكثر خلاف الأسفل لما فوقه اه انظر الذى يشترى الاعدال من البز أو الكتان فينظر الى ثوبين أو ثلاثة أو رطل من الكتان أو رطلين ثم يوجد الذى بعده لا يشبهه فقال مالك الاعدال يكون أولها أفضل من آخرها فاذا كان صنفه وقريبا منه فهو جائز وكذلك الذى يشترى البيت فيه تمر أو قمح فيكون أوله خيرا من داخله فاذا جاء في ذلك تغير قريب رأيت ذلك جائزا * ابن رشد هذا صحيح لان العرف كالشرط فلا قيام للمبتاع الا فيما خرج عن العرف انظر مسئلة الشمع هذا شأنه من باب أولى أن يكون جائزا انظر أيضا خلط السكر فانه يستظهر في الفانيد فهل يسوغ ذلك أولا وقد قال ابن رشد من الغش خلط لبن البقر بلبن الغنم لاخراج زبدهما بضربهما معا فان فعل لم يبع لبنهما ولا زبدهما الا ببيان قال ابن القاسم ولا يحل خلط جيد الزبيب برديئه وكذلك السمن والقمح ولو كان يريد أن يبين اذا باع * ابن حبيب وما تصنعه حاكة الديباج من تصميغه غش لانه وان علمه المشترى فقد يخفى عليه قدر ما أخذت فيه من الشدة والتصفيق وقال مالك فيمن يشترى المتاع فيه الخلل فيكمده حتى يصفق ويشتد كل خلل لا خير في الغش * ابن رشد من اشترى قلنسوة حشوها قطن فان له ردها الا أن تكون من التى يعرف أنها لا تحشى الا بالبالى كسماع أشهب من اشترى قلنسوة سوداء فوجدها من ثوب لبيس لا رد له يريد الا أن يكون ما صنعت منه منهوكا جدا أو معفونا

﴿ فصل ﴾ ابن شاس النوع الثانى في بيان حكم الربا في المطعومات (علة طعام الربا اقتيات وادخار) انظر هذه العبارة قال ابن عرفة يحرم التساوى في بيع طعام بآخر مطلقا والطعام ما غلب اتخاذه لأكل الآدمى أو لاصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والفلفل لا الزعفران والماء * ابن أبى يحيى ولا ماء الورد والمصطكى * الشيخ رحمه الله ولا الصبر * الرسالة ولا الزراريع التى لا يعتصر منها زيت * ابن رشد ولا الحرف وهو حب الرشاد * ابن القاسم ولا الكراويا التين * ابن عرفة ولا النارنج بخلاف الليم * ابن عرفة وحكم ربا الفضل أصل في الأربعة القمح والشعير والتمر والملح وفى علته اضطراب ثم قال فالأقوال في هذا تسعة * عبد الوهاب التحريم عندنا متعلق بمعانى هذه المسميات دون أعيانها والعلة أنها أكونه مدخرة للعيش غالبا فنص على البر ليفيد كل مقتات تعم الحاجة اليه وتقوم الأبدان به ونص على الشعير ليبين مشاركته للبر فى ذلك أنه يكون قوتا فى حال الاضطرار فنبه به على الدخن وغيرها ونص على التمر لينبه به على كل حلاوة ومدخرة غالبا كالسكر والعسل والزبيب وما فى معناها ونص على الملح لينبه به على ما أصلح المقتات من المأكولات كالأبازير وما فى معناها (وهل لغلبة العيش تأويلان) تقدم نص عبد الوهاب العلة أنها مدخرة للعيش غالبا * ابن رشد اقتصر بعضهم على قوله مقتاتا مدخرا ولم يزد أصلا للمعاش غالبا وهو نص الموطأ وظاهر المدونة عندى وقال ابن رزق هذه الزيادة مذهب المدونة * ابن رشد وليس ذلك عندى ببين

﴿ ونفخ اللحم ﴾ ش يعنى بعد السلخ لانه يغير طعم اللحم ويظهر انه سمين فان علم بذلك المشترى فله رده قاله ابن رشد فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان قال وأما النفخ الذى يكون قبل السلخ فلا كراهة فيه لانه يحتاج اليه وفيه صلاح ومنفعة اه (فرع) قال فى أول سماع أشهب من الكتاب المذكور لا بأس بخلط اللبن باللبن لاستخراج زبده ولا بالعصير لتعجيل تخليله لان ذلك انما يفعل للاصلاح لا للغش وكذا التبن يجعل تحت القمح اه مختصر

ص ﴿ فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان ﴾ ش تقدم ان الربا يدخل فى النقود وفى المطعومات فلما انقضى الكلام على النوع الأول أتبعه بالكلام على النوع الثانى وقد تقدم أن ربا الفضل يدخل هنا فى الطعام الربوى فأخذ يبينه بأن بين علة الربا ما هى والاصل فى هذا قوله عليه الصلاة والسلام البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وفى رواية الآخذ والمعطى فيه سواء وقصر أهل الظاهر على هذه المسميات لنفيهم القياس وأما من يقول بالقياس فلا خلاف بينهم أن الحكم ليس مقصورا عليها وانما اختلفوا فى العلة المقتضية للمنع حتى

يقاس عليها وقد اختلف فيها على عشرة أقوال ذكر المصنف منها قولين (الاول) أنها الاقتيات والادخار قال ابن الحاجب وعليه الأكثر قال بعض المتأخرين وهو المعول عليه في المذهب وتأول ابن رشد المدونة عليه قال بعض المتأخرين وهو المشهور من المذهب ومعنى الاقتيات أن يكون الطعام مقتاتا أي تقوم به البنية ومعنى الادخار أن لا يفسد بتأخيره الا أن يخرج التأخير عن العادة والقول الثاني ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذ العيش غالبا وهذا القول للقاضي أبي الحسن بن القصار وعبد الوهاب وعبر عنه صاحب التنبيهات بالمقتات المدخر الذي هو أصل للمعاش غالبا ونسبه للبغداديين قال وتأول أبو جعفر بن زرب المدونة عليه ثم ذكر القول الاول فقال وذهب كثير من شيوخنا الى انه لا يلزم التعليق بكونه أصلا للعيش وانما المراد ادخاره غالبا وكونه قوتا قال وعلى اختلاف التعليلين اختلف أهل المذهب في البيض والتين لانهما مدخران وليسا بأصل للمعاش غالبا وماذكره في البيض من كونه مدخرا هو أحد الاقوال فيه وادخاره بأن يشوى و يجعل في خل أو غيره وقيل غير مدخر وقيل غير مقتات وقيل مقتات كما يأتي قال في التوضيح والخلاف فيه خلاف في شهادة فقول المصنف وهل لغلبة العيش معناه هل العلة الاقتيات وانما اقتصر المصنف على هذين القولين لان الفروع التي يذكرها مبنية على كل منهما فسيذكر أن التين ليس ربويا وهذا مبني على القول الثاني و يذكر أن البيض ربوي وهذا مبني على القول الاول وترك المصنف بقية الاقوال لضعفها عنده ولا بأس بذكرها فقال القاضي اسماعيل العلة الاقتيات وما يصلحه وقال ابن نافع الادخار وروى عن مالك غلبة الادخار و يظهر الفرق بينه و بين مقابله في المذهب الذي لا ينزبب فعلى الادخار يحرج وعلى غلبته يدخل وقال الأبهري العلة الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار وقيل العلة المالية فلا يباع ثوب بثوبين ونسب لابن الماجشون قال ابن بشير وهذا يوجب الربا في الدور والارضين ولا يمكن قوله وقيل العلة مالية الزكاة ونسب لربيعة وقال أبو حنيفة العلة التكييل وقال الشافعي الطعم (تنبيهات * الاول) قال ابن ناجي ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وانما يرجع فيه الى العرف وحكى التادلي أنه سمع في بعض المجالس أن حده ستة أشهر فأكثر (الثاني) قال في التنبيهات لابد مع الادخار من شرط العادة فيه ولا يلتفت الى ما ادخاره نادر فيجوز التفاضل في الجوز والرمان وهذا نص المدونة ومشهور المذهب وروى ابن نافع كراهة التفاضل فيهما لانه مدخر وييبس (الثالث) لابد أن يقال على كل من القولين اللذين ذكرهما المصنف وفي معنى الاقتيات ما يصلح القوت ليدخل الملح والتوابل (الرابع) هذا تفسير الطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل وربا النساء وأما الطعام الذي يحرم فيه ربا النساء فقط ولا يحرم فيه ربا التفاضل فهو كما قال ابن عرفة ما غلب اتخاذه لاكل آدمي أو لاصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والفلفل ونحوهما واللبن لا الزعفران وان أصلح لعدم اتخاذه لاصلاحه والماء كذلك والاول أعني ما يحرمان فيه هو الذي يسمى ربويا بخلاف الثاني فانه لا يسمى ربويا وان دخله نوع من الربا وكأنه والله أعلم لما استكمل الاول من نوعي الربا نسب اليه (الخامس) تخصيصه صلى الله عليه وسلم في الحديث الاربعة المذكورة بالذكر لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتم الحاجة اليه و بالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة كالدخن والذرة وعلى أنه لا يخرجه عن الاقتيات وان انفرد بصفة أخرى لكونه علفا و بالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة و يستعمل فاكهة في بعض الامصار كالزبيب والعسل و بالملح على كل مصلح القوت وان كان لا يستعمل منه الا القليل (فرع) قال الجزولي في شرح الرسالة في باب الطعام

والشراب قال فى الاستغناء اختلف فى النخالة هل حكمها حكم الطعام أم لا فقيل لا يجوز بيعها بطعام الى أجل ولا بيعها قبل قبضها ولا اقتضاء الطعام من ثمنها وقيل يجوز جميع ذلك لانها كالعلف انتهى

ص ﴿ كقمح وشعير وسلت وهى جنس ﴾ ش لما كان اتحاد الجنسية هو المعتبر فى تحريم التفاضل واختلاف الجنسية يبيح التفاضل لقوله فى الحديث فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم احتاج الى بيان ما هو جنس واحد وما ليس كذلك ولم يفعل رحمه الله كابن الحاجب وغيره من تبيين الربويات من غيرها أولا ثم بيان ما هو جنس واحد أو جنسان بل جمع ذلك للاختصار قال ابن الحاجب والمعتمد فى اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها قال فى التوضيح فان كان الطعامان يستويان فى المنفعة كأصناف الحنطة أو يتقاربان كالقمح والشعير كانا جنسا وان تباينا كالتمر مع القمح كانا جنسين والمنصوص فى المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب المنفعة وقال مالك فى الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة انه الامر عندنا وقال المازرى فى المعلم لم يختلف المذهب انهما جنس واحد وقال السيورى وتلميذه عبد الحميد هما جنسان واختاره ابن عبد السلام لظاهر الحديث أعنى قوله فاذا اختلفت هذه الاجناس قال الشيخ زروق فى شرح الارشاد ورد الباجى قول المخالف يفرق بين الشعير والقمح اذ تختار لقمة هذا على لقمة هذا بأن هذا من حيث الترفه وذلك من حيث الاصالة فى المنافع وهذه المسئلة احدى المسائل الثلاث التى خالف فيها عبد الحميد السائغ بالمشى الى مكة أن لا يفتى فيها بقول مالك والثانية خيار المجلس والثالثة التدمية البيضاء وأما السلت فالمذهب انه كالقمح وفى أحد أقوال السيورى فيه نظر قال ابن عرفة والاظهر عدم جريه لانه أقرب للقمح من الشعير قال الشيخ زروق فى شرح الارشاد يعنى فى طعمه ولونه وقوامه وان خالف فى خلقته ويعرف عند المغاربة بشعير النبى وذكره ابن ناجى بصيغة الجزم فقال ولا يتخرج فيه قول السيورى قال فى المشارق السلت حب بين البر والشعير لا قشر له وقال فى الصحاح السلت بالضم ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة

ص ﴿ وعلس وأرز ودخن وذرة وهى أجناس ﴾ ش اختلف فى العلس فالمعروف المشهور من المذهب أنه لا يلحق بالثلاثة وانه جنس منفرد وقيل انه يلحق بها وهو قول المدنيين ورواه ابن حبيب وحكاه ابن عبد البر عن ابن كنانة العلس قال فى الرسالة حب صغير يقرب من خلقة البر وقال ابن كنانة هو حب مستطيل صغير مصروف وقال فى القاموس العلس محركة ضرب من البر يكون حبتان فى قشرة والاشقالية ذى العلس والمشهور ان الدخن والذرة والأرز أجناس متباينة يجوز التفاضل فيما بينها وانها لا تلحق بالقمح وذكر الباجى عن ابن وهب انها جنس لا يجوز التفاضل بينهما وذكر ابن محرز عنه انها تلحق بالقمح ومنعه وقال ابن بشير غير معروف ونقله اللخمى عن الليث ومال اليه وقال البرزلى فى مسائل الصرف والربويات والارز معلوم والذرة قيل البشنة وقيل القطانية وعن بعض شيوخنا والدخن قيل قمح السودان وهو المسمى درعا وقيل القطانية وسمعت بعض شيوخنا يقول البشنة انتهى والقطانية هى التى تسمى فى مكة بالذرة والبشنة هى التى تسمى فى عرف أهل الطائف بالأجرش وقول المصنف وعلس هو وما بعده يجوز فيه الجر والرفع فالجر عطفا على قوله كحب والرفع على الخبر وهو متعلق الجار والمجرور فان قوله كحب خبر مبتدا محذوف تقديره مثاله كحب الخ والخبر انما هو المتعلق والله تعالى أعلم

ص ﴿ وقطنية ومنها كرسنة وهى أجناس ﴾ ش المشهور من المذهب ان القطنية أجناس متباينة يجوز التفاضل بينها وهو قول مالك الاول

كقمح وشعير وسلت وهى جنس) من المدونة قال مالك القمح والشعير والسلت هذه الأشياء هى نوع واحد ▪ ابن حبيب فيحرم التفاضل فى بيع بعضها ببعض فلا يجوز فيها جزاف بجزاف ولا جزاف بكيل (وعلس وذرة ودخن وأرز وهى أجناس) هكذا هى عبارة ابن الحاجب وقال ابن عرفة معروف المذهب أن العلس من غير جنس القمح ▪ أبو عمر اتفق قول مالك أن الدخن والذرة والأرز أصناف يجوز التفاضل بينها (وقطنية) مثل ابن الحاجب بها أيضا الربوى (ومنها كرسنة) قال ابن وهب ويحيى بن يحيى لا زكاة فى الكرسنة ▪ ابن رشد فهو الأظهر لانها علف وليست بطعام ورأى اللخمى الكرسنة من القطانى (وهى أجناس) ابن رشد اختلف قول مالك فى القطانى فى البيع على ثلاثة أقوال وقول ابن القاسم وأصحاب مالك كلهم انها أصناف مختلفة يجوز التفاضل بينها وقد ذكر ابن جماعة القطانى وأنها الفول والحمص والجلبان واللوبيا والترمس والبسيلة وهى البرسيم والعدس والكرسنة وهى الجلبان الصغير الحب اهـ

(وبمر وزبيب) مثل ابن الحاجب أيضا بهما الربوى وكل واحد منهما صنف على حدته (ولحم طير وهو جنس)

واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها الى بعض ولان المرجع فى اختلاف الاصناف الى العرف وهى فى العرف أصناف ألا ترى أنها لاتجتمع فى القسم بالسهم وقيل انها جنس واحد وهو قول مالك الثانى قال فى الرسالة والقطنية أصناف فى البيوع وقد اختلف فيها قول مالك ولم يختلف فيها قوله فى الزكاة انها صنف واحد وذلك والله أعلم لان الزكاة لايعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع وقيل الحمص واللوبيا جنس واحد والبسيلة والجلبان جنس وماعدا ذلك أصناف مختلفة ونسبها لابن القاسم وأشهب والقطنية قال الجزولى كل ماله مزود من الفول والحمص والعدس والجلبان واللوبيا وغيرها وسميت قطنية لانها تقطن فى البيوت أى تدخر فيها لانها لاتسرع اليها الأيدى وقال فى باب الزكاة القطنية كل ماله خروبة كالفول والحمص والعدس واللوبيا والبسيلة وهى الكرسنة وغير ذلك مما له خروبة انتهى وقال الشيخ زروق القطنية ذوات المزاود انتهى وقال الفاكهانى عن الأزهرى القطنية حبوب كثيرة تقتات وتختبز وسميت قطنية لقطونها فى بيوت الناس من قطن بالمكان اذا أقام به وهو بضم القاف وكسرها قاله عياض والحمص بفتح الميم وكسرها قال ثعلب الاختيار الفتح وميمه مشددة قاله الفاكهانى والعدس بفتح الدال واللوبيا ... جر قال فى القاموس الدجر مثلثة اللوبيا كالدجر بضمتين ويمنى انه مثلث الدال مع سكون الجيم واختلف فى الكرسنة هل هى من القطانى وهو المشهور أو هى صنف مستقل على حدته قاله ابن حبيب وقيل انها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لازكاة فيها قال ابن رشد وهو الأظهر لانها علف وليست بطعام قال الفاكهانى فى شرح الرسالة فى باب الزكاة قال الباجى الكرسنة البسيلة هكذا ذكره سند عنه وذكر ابن القرطوبى البسيلة الماش والماش من القطنية وهو بالعراق حب صغير يشبه الجلبان والواجب فى ذلك أن يرجع الى التعارف بين الناس قال الفاكهانى لامرية أن الماش غير البسيلة وان كان يشبهها بعض شبه وقال ابن عرفة وقول ابن بشير الكرسنة هى اللوبيا خلاف سماع القرينين تفسير مالك القطنية بقوله الجلبان واللوبيا والحمص والكرسنة وما أشبه ذلك انتهى (فرع) قال سند وعد مالك فى المختصر الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب فى تفريعه والله أعلم ص ﴿ وتمر وزبيب ﴾ ش لاخلاف ان أصناف التمر كلها جنس واحد وكذلك أصناف الزبيب وانهما أعنى الزبيب والتمر جنسان والله أعلم قال الجزولى القشمش زبيب صغير لاعظم له ص ﴿ ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت مرقته كدواب الماء وذوات الأربع وان وحشيا والجراد وفى ربويته خلاف ﴾ ش قال سند اللحوم عند مالك أربعة أجناس لحم ذوات الاربع جنس على اختلاف أسماء الحيوان انسيها ووحشيها ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الاربع على اختلاف الطيور وحشيها وانسيها ولحم الحوت ثالث مخالف للجنسين الاولين على اختلاف الحوت ما كان له شبه فى البر وقوائم يمشى عليه ومالا شبه له والجراد جنس رابع فكل جنس من هذه الاربعة يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلا ويابسا بطرى ولا يجوز فى الجنس الواحد تفاضل ولا طرى بيابس خلا الجراد فانه فى المدونة قال الجراد ليس بلحم وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند مالك وهو مقتضى مذهبه لانه يفتقر عنده الى الذكاة ويمنع منه المحرم وبالجملة فظاهر المذهب انه جنس ربوى انتهى وعزا ابن عرفة لظاهر المدونة نحو ما فى الجلاب لقوله فيها

من المدونة قال مالك الطير كلها صغيرها وكبيرها وحشيها وانسيها صنف واحد لايجوز التفاضل فى لحومها ولا حى منها بمذبوح (ولو اختلفت مرقته) من المدونة المطبوخ كله صنف وان اختلفت صفة طبخه كقليته بعسل وأخرى بلبن أوخل فلا يجوز فيه التفاضل (كدواب الماء) من المدونة لحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد لايجوز التفاضل فيه (وذوات الأربع وان وحشيا) من المدونة ذوات الأربع الأنعام والوحش صنف واحد لا يجوز التفاضل فى لحومها وشحومها ولا يجوز حى منها بمذبوح (والجراد وفى ربويته خلاف) من المدونة لابأس بالجراد بالطير وليس هو لحما ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يدا بيد وأجاز أشهب التفاضل فيه وجعله كحكم الخضر لا كحكم المدخرات من الاطعمة اه من ابن يونس وقال المازرى معروف المذهب أن الجراد غير ربوى * ابن عرفة ظاهر المدونة أنه ربوى وجعله الجلاب المذهب

يجوز اثنان بواحد من الحوت يدا بيد وقال المازرى المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوى خلافا لسحنون وفى ما قال المازرى انه المعروف من المذهب وما قال سند انه ظاهر المذهب أشار المصنف بقوله خلاف وفى النوادر عن الموازية وكل ما يسكن الماء من الترس فما دونه والطير فما فوقه صنف لا يباع متفاضلا وقوله ولو اختلفت مرقته يعنى ان لحم الطير اذا طبخ بامراق مختلفة فانه صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه يعنى فى المطبوخ بعضه ببعض وأما المطبوخ منه بالنىء فسيأتى انه ان طبخ بابزار صار جنسا مستقلا قال فى المدونة والمطبوخ كله صنف واحد وان اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وأخرى بلبن فلا يجوز فيه التفاضل وأشار بلو الى قول اللخمى القياس انه يجوز التفاضل بين قلية العسل وقلية الخل لان الأغراض مختلف فيهما وهذا ليس خاصا بلحم الطير بل الحكم جار فى لحم دواب الماء ولحم ذوات الاربع ولحم الجراد على القول بانه ربوى ويستفاد هذا من تشبيه هذه الثلاثة بلحم الطير وأما بيع المطبوخ من لحم أحد هذه الاجناس بالمطبوخ من جنس آخر فهو الفرع الذى يذكره المصنف بعد هذا وأما المطبوخ من جنس بالنىء من جنس آخر فلا اشكال فى جوازه ولذلك سكت عنه وقد علم حكم جميع الاقسام والله أعلم (فرع) قال فى أواخر السلم الثالث من المدونة ولا خير فى الصير بلحم الحيتان متفاضلا ولا صغار الحيتان بكبارها متفاضلا قال فى التنبيهات الصير بكسر الصاد حيتان صغار مملوحة قال فى الطراز ولا فرق فى الجنس بين صغيره وكبيره وخشنه وناعمه كما لا فرق بين الجمل والحمل ولا بين النعام والحمام ولا بين حوت الماء العذب وحوت الماء المالح فالصير بمصر سمك صغير على هيئة الاصبع يكون ببحر النيل ويكون قبل ذلك صغيرا جدا على هيئة قنواة تمر يسمى القسير ويؤكل مملوحا ولا يتأتى فيه قلى ولا شى والصير يكون مملوحا ومقليا وجميعه له حكم الحوت وقال فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال وسألت ابن القاسم عن القلية الصير بالقلية الصير قال لا يصلح ذلك الا بالتحرى يريد الصير بالصير ابن رشد لان الصير بمنزلة الجبن واللبن لا يجوز الا مثلا بمثل بالوزن أو بالتحرى لان التحرى فيما يوزن جائز فيما قل أو كثر ما لم يكثر جدا حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية وقيل لا يجوز الا فيما قل وهو مذهب ابن حبيب وعزاه لمالك وقيل يجوز وان لم تدع الى ذلك ضرورة وهو ظاهر المدونة وقيل لا يجوز الا عند عدم الميزان وقيل لا يجوز وان عدم الميزان لان الطعام الذى يخشى فساده وهذا فى المبايعة والمبادلة ابتداء وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز أن يأخذه تحريا الا عند الضرورة لعدم الميزان على ما مضى فى رسم سحنون من جامع البيوع انتهى (فرع) قال سند وكبد السمك ودهنه وودكه له حكم السمك وليس البطارخ من ذلك وهو بيض السمك فانها فى حكم المودع فيه حتى ينفصل عنه كبيض الطير ولبن الانعام وكما أن السمن مودع فى اللبن وان لم يجانسه ولا يحنث فى يمين المعاقد باسم السمك ببيضه ولا فى يمين المعاقد باسم البيض والبطارخ بالسمك انتهى (فرع) قال فى المدونة وما أضيف الى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصية وكراع ورأس وشبهه فله حكم اللحم فيما ذكرنا ولا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض الا مثلا بمثل ولا بأس بأكل الطحال انتهى ونقله ابن عرفة قال فى الطراز والجلد له حكم اللحم اذا كان مأكولا وكذلك العصب والعظم والبيض لا تقف استباحته على الذكاة فلم يكن من اللحم كاللبن بخلاف الكبد ويجوز بيع اللحم بالشحم وزنا بوزن لا يختلف فى جوازه وكذلك

(وفى جنسية المطبوخ من جنسين قولان) اذا طبخ الجنسان من اللحم هل تراعى اللحمان قال ابن يونس قال بعض أصحابنا لا تراعى لانه صار مطبوخا كله لتقارب منفعته فهو كصنف واحد * ابن يونس ظاهر أقوالهم خلاف هذا الا سيما فى قول من يتحرى اللحين وحكى عن أبى محمد أنه قال فى المطبوخ بالمطبوخ يتحرى اللحمين وما معهما من المرق لان المرق من اللحم وقال غيره انما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيأ ولا يلتفت اليه بعد ذلك ولا الى ما معه من المرق كما يتحرى فى الخبز بالخبز (والمرق والعظم والجلد كهو) أما المرق فهذه طريقة أبى محمد وقد ذكر ابن يونس معارضتها ولم يشهر منها قولا وأما العظم فقال الباجى العظم من اللحم وكذا الأكارع وغيرها مالم يكن العظم مضافا اليه كنوى التمر حكمه حكم التمر مالم يكن مضافا اليه وأما الجلد ففى المدونة لاخير فى شاة مذبوحة بشاة مذبوحة الامثلا بمثل تحريا ان قدر على تحريهما فى جلودهما قبل السلخ قال ابن أبى زمنين ينبغى على أصولهم أن لا يجوز حتى يستثنى كل واحد منهما جلد شاته والا فهو لحم وسلعة بلحم وسلعة * ابن رشد هذه رواية يحيى وليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسموطا معتادا النظر قبل هذا عند قوله ولم يجبر على الذبح فيهما ومن المدونة ما أضيف الى اللحم من شحم وكراع وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصى ورأس وشبهه فله حكم اللحم فلا يجوز باللحم ولا بعضه ببعض الا مثلا بمثل ولا بأس بأكل الطحال ولا يجوز رأس برأسين الا أن يكون رأس يساويه فى التحرى والوزن صغيرا فيجوز قال سيدى ابن سراج رحمه الله أجاز ابن القاسم بعضها ببعض موازنة وان دخل فى ذلك رأس برأسين وبعض من العامة من لا يأكل لحم رأس كبش فيبدله من غير وزن وهذا ربا وان كان فى الأضحية فهو بيع وسيأتى فى القسمة أن لأحد الشركاء أن يفضل أصحابه بزيادة مالم يكن اللحم الذى أخذ شريكه أحسن

بيع الشحم بالشحم اذا كان جميعه طريا فان كان يابسا فيجرى على ما ذكرنا فى يابس اللحم بيابسه وما لحه بما لحه اه والله أعلم ص ﴿ وفى جنسية المطبوخ من جنسين قولان ﴾ ش يعنى انه اختلف فى لحم الجنسين اذا طبخ كل واحد منهما على حدته هل يصيران بالطبخ جنسا واحدا فلا يجوز التفاضل بينهما أو يبقى كل واحد منهما على حاله قولان قال فى التوضيح قال فى الجواهر المذهب أن الامراق واللحوم المطبوخة صنف واحد ولا يلتفت الى اختلاف اللحوم ولا الى اختلاف ما تطبخ به وتعقب هذا بعض المتأخرين ورأى أن الزيرباج مخالفة للطباهجة وكذلك ما يعمل من لحم الصير مخالف لما يعمل من لحم الغنم واختار اللخمى وابن يونس ان اللحمين المختلفى الجنس اذا طبخا لا يصيران جنسا واحدا بل يبقيان على أصلهما اه وكان الجارى على قاعدة المصنف أن يقول خلاف لان كلا من القولين قد رجح (تنبيه) حمل كلام المصنف على ما اذا طبخ كل واحد منهما على حدته أحسن من قول البساطى فى تفسير كلام المصنف اذا طبخ جنسان من اللحم بمرقة لا يهمل أن الخلاف مقصور على ذلك وليس كذلك كما تقدم (فرع) قال فى التوضيح واعلم أن ظاهر المذهب جواز بيع المطبوخ وزنا وهو الذى يؤخذ من المدونة قال سند وعلى قول ابن حبيب يمنع القديد بالقديد والمشوى بالمشوى لا يجوز المطبوخ بالمطبوخ لاختلاف تأثير النار وعلى الجواز فهل تراعى المثلية فى الحال أو كون اللحم نيأ قولان قال سند والظاهر الاول ص ﴿ والمرق والعظم والجلد كهو ﴾ ش يعنى ان اللحم المطبوخ اذا بيع باللحم المطبوخ وكان معهما مرق فان حكم المرق كحكم اللحم وكذلك الحب باللحم والهريسة بالهريسة وقال غيره انما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيأ ولا يلتفت اليه بعد ذلك ولا الى ما معه من المرق كما يتحرى الخبز بالخبز الرقيق وقال سند اذا راعينا المماثلة فى بيع المطبوخ بالمطبوخ وهو الظاهر فهل يعتبر استواء الوزن بما فى الملح من رطوبة المرق أو يتحرى ما فيه من وزن اللحم دون ما فيه من رطوبة المرق يختلف فيه فمن جعل المرق جنسا آخر أسقط ما فيه من رطوبة المرق ومن جعل المرق تابعا للحم اعتبره برطوبته والظاهر أن يعتبر برطوبته وان قلنا ان المرق جنس آخر ثم قال وأما ما يطبخ مع اللحم فضربان ضرب له مع الطبخ عين قائمة كاللفت والباذنجان فابن أبى زيد يجعله تابعا لحكم اللحم حتى جعل الهريسة بالهريسة كانه لحم بلحم ولم يجعله لحما وقمحا بلحم وقمح وغيره يخالفه ويقول لا يبيع ذلك ولا يباع منه لانه لحم وبقل بلحم وبقل ويجوز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا لان كان من البقول غير المدخرة وان ادخر كالبصل والثوم فلا يجوز بيعه متفاضلا وضرب ليس له عين قائمة فمن أصحابنا من يعطيه حكم اللحم لانه ماء اللحم ومنهم من يعطيه حكم الماء وابن أبى زيد يجعله تبعا للحم ثم قال وعلى هذا يجرى ما يصنع فى السمك المطبوخ

(ويستثنى قشر بيض النعام) المازرى انما يجوز البيض بالبيض بشرط تحرى المساواة واتحاد قدره وان اقتضى التحرى مساواة بيضة لبيضتين وقال ابن المواز يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحريا بعد أن يستثنى صاحب بيض النعام قشره لان له قدرا من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما فضل * المازرى لم يشترط هذا غيره لانه رأى أن ثمنه غير مقصود أو لانه من مصلحته فاشبه النوى فى التمر لانه من ضرورة ادخاره (وذى زيت كفجل) ابن رشد ما كان من الزراريع التى يستخرج منها الزيت كزريعة الفجل فانها من الطعام لا تباع حتى تستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد كذا قال فى المدونة ومعنى ذلك فى البلد الذى تتخذ فيه لذلك اه انظر زريعة الكتان أجاز اللخمى التفاضل فيها وبيعها بزيت (٣٥١) زيتون الى أجل وحكى عن ابن القاسم أنه لا زكاة فيها إذ ليست بعيش * القرافى وهذا ظاهر المذهب وقال ابن رشد زريعة الكتان طعام وقال فيها مثل ما قال فى زريعة الفجل وقال فى كتاب ابن المواز فى القرطم انه ربوى * ابن رشد الأظهر أنه لا زكاة فيه وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقول فى زيت اللوز والجوز ظاهر النوادر انه ربوى وأجاز اللخمى التفاضل فيه قال وكذا زيت الخيرى (والزيوت أصناف) من المدونة زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان أجناس لاختلاف منافعها (كالعسول) اللخمى عسل النحل والقصب والعصير أصناف يجوز بيع أحدها بالآخر متفاضلا ثم قال ولا يباع القصب بعسله ولا بربه الا أن يدخله الابزار وأجاز فى السليمانية بيع قصب السكر بالسكر لان ذلك صنعة ويطول أمره ولا يباع عسل القصب بربه وهو كالطرى باليابس لان عسل القصب اذا عمل ربا نقص قال سيدى ابن سراج رحمه الله قول القرافى يجوز السكر بالفانيد مشكل الا أن يكون الفانيد محشوا كما أجازوا الخبز بالكعك المحشو (لا الخلول) ابن عرفة الخلول وان اختلفت أجناسها جنس واحد كخل العنب بخل التمر لاتفاق المنافع وأما التمر بخله والعنب بخله فجائز لطول أمره (والانبذة) قال مالك لا يصلح نبيذ تمر بنبيذ زبيب الامثلا بمثل لان منفعتهما واحدة ■ ابن حبيب الأشربة الحلال ما كان من التمر والزبيب والتين صنف (والاخباز ولو بعضها قطنية) ابن رشد المشهور أن الاخباز لا تراعى أصولها لان المنفعة فيها واحدة فلا يجوز التفاضل فى الخبز وان افترقت أصوله

من خردل وكمون وغيره هل لذلك حكم السمك أوله حكم نفسه اه باختصار ونقله فى التوضيح ومختصره جدا وظاهر كلام المصنف هنا أنه مشى على كلام ابن أبى زيد فاعطى المرق حكم اللحم فاذا بيع لحم ومرق بلحم ومرق فلا بد من المماثلة بينهما وكذا اذا بيع لحم ومرق بلحم فقط أو بيع مرق فقط بمرق فقط وانظر هل يدخل فى ذلك ما اذا بيع لحم بمرق وأنه لا بد من المماثلة ظاهر كلامهم دخول ذلك فليتأمل وقوله والعظم والجلد يعنى أنه اذا بيع اللحم باللحم نيأ أو مطبوخا بالوزن أو بالتحرى فهل يباع بعظمه على ما هو عليه ويعد العظم كأنه لحم وهو المشهور واحتجوا له ببيع التمر بالتمر من غير اعتبار نواه والقول الثانى لابن شعبان انه يتحرى ما فيه من اللحم فيسقط العظم والاول مذهب المدونة قال فيها على اختصار سند قلت فهل يصلح الرأس بالرأس قال لا يصلح فى قول مالك الا وزنا بوزن أو على التحرى قلت فان دخل رأس فى وزن رأسين أو دخل ذلك فى التحرى قال لا بأس به قال نعم لا بأس به عند مالك قال سند ظاهر قوله لا يصلح الا وزنا بوزن أن العظم له حكم اللحم ما لم يكن منفصلا عنه كما قاله الباجى وغيره قال اللخمى وعلى القول الآخر لا يجوز الا أن يتحرى اللحم والقولان جاريان فى عظم الرأس وغيره والخلاف فى الرؤس باللحم وفى الاكارع باللحم فى طرح عظم الرؤس والاكارع يجرى على ذلك اه والجلد كذلك كما تقدم عن سنه انه كاللحم اذا كان مأكولا قال فى المدونة ولا خير فى شاة مذبوحة بشاة مذبوحة الا مثلا بمثل تحريا ان قدر على تحريهما قبل السلخ قال ابن أبى زمنين ينبغى على أصولهم أن لا يجوز الا أن يستثنى كل واحد جلد شاته ولا يظهر لحم يسلخ ... قال سند وروى يحيى بن يحيى نحوه عن ابن القاسم قال الباجى وهذا ليس بصحيح لان الجلد يؤكل مسموطا قال سند وعلى قول الباجى يراعى الصوف فيفرق بين المجزوزتين وغيرهما اه ص ﴿ويستثنى قشر بيض النعام﴾ ش علم أن البيض ربوى على المشهور كما سيأتى فلا يباع البيض الا بالوزن أو بالتحرى وقشره تابع له كالعظم للحم الا بيض النعام فان قشره كسلعة فلا يجوز بيعه ببيض آخر الا أن يستثنيه صاحبه لانه يصير سلعة وربوى بربوى وذلك لا يجوز وهذا أحد القولين وسيأتى ذلك ان شاء الله ص ﴿وذو زيت كفجل والزيوت أصناف﴾ ش كذا فى بعض النسخ وذو بالواو على انه مبتدأ خبره أصناف وفى بعضها وذى بالياء على أنه معطوف على ما قبله من المجرورات وأما قوله

والزيوت فهو بالرفع والمعنى أن ماله زيت كحب الفجل والسمسم والجلجلان والقرطم والزيتون فهو ربوى وهذه الحبوب أصناف أى كل واحد منها صنف مستقل يجوز بيعه بالصنف الآخر متفاضلا (تنبيه) شمل كلامه رحمه الله بزر الكتان وزيت الكتان وقال ابن عرفة وفى كون بزر الكتان ربويا رواية زكاته ونقل اللخمى عن ابن القاسم لا زكاة فيه اذ ليس بعيش القرافى وهو ظاهر المذهب (قلت) والجارى على ما قدمه فى باب الزكاة من أنه لا زكاة فيه انه غير ربوى ثم قال وفيها زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان أجناس لاختلاف منافعها قال ابن حارث اتفقوا فى كل زيت يؤكل أنه ربوى وأجاز ابن القاسم التفاضل فى زيت الكتان لانه لا يؤكل وقال أشهب لا يباع قبل قبضه اهـ وقال اللخمى زيت الزيتون والجلجلان والفجل والقرطم وزيت زريعة الكتان والجوز واللوز أصناف يجوز بيع كل صنف منها بالآخر متفاضلا ويجوز التفاضل فى زيت زريعة الكتان لانه لا يراد للاكل ويجوز بيعه بزيت الزيتون نقدا والى أجل ويجوز التفاضل فى زيت اللوز لانه لا يراد للاكل غالبا وانما يراد للملاج ويدخل فى الادوية وكذلك زيت اللوز عندنا اهـ ونقله فى التوضيح وقبله فعلم من هذا أن الراجح فى بزر الكتان وزيته أنهما غير ربويين وكان المصنف رجح عنده أنهما ربويان بحسب بلده فان كثيرا من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان لقلى السمك ونحوه وقد قال ابن رشد فى آخر سماع أبى زيد من كتاب السلم والآجال ان زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا تباع حتى تستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد وقاله فى المدونة ومعنى ذلك فى البلد الذى يتخذ فيه ذلك اهـ وقال فى الطراز لم تكلم على الزيوت فما كان منها يؤكل فى العادة وهو فى حكم الطعام وان دخل فى غير منفعة الاكل فزيت الزيتون جنس على اختلاف صفاته فيباع بعضه ببعض كيلا الا أن يجمد منه شئ فتنضم أجزاؤه وينتقص فانه يمنع بيعه بالجارى غير الجامد لان الجارى اذا جمد انتقص فيكون من بيع الرطب باليابس من جنس واحد وهذا اذا تحقق نقص الجامد من المائع وزيت الجلجلان جنس يجوز بيعه بزيت الزيتون متماثلا ومتفاضلا مع اشتراكهما فى الزيتية قال وكذلك زيت الفجل له حكم الطعام وهو بأرض يؤكل بالطبخ والقلى وهو بأرض الصعيد يصبغ للاكل ومنع مالك فى الواضحة بيعه قبل قبضه وأوجب فيه الزكاة وهو عند مالك جنس واحد ثم قال ومن الزيتون زيت البزر وهو زريعة الكتان ويختلف فيه وظاهر المذهب انه ليس على حكم الطعام ولما منع ابن القاسم الزكاة فيه فى العتبية قال إذ ليس بعيش وقال أشهب فى الموازية فيه الزكاة ورواه ابن وهب عن مالك وزكاته العشر لا تجب فى غير مأكول وان عمت منفعته وهذا فى القطن والكتان والقصب والثمار بل لا تجب فى الحبوب وفى ثمرة النخيل والأعناب حتى ترجع طعاما وتطيب أيضا فايجاب الزكاة وأخذها من زيت الكتان يقتضى كونه على حكم الطعام وبزر الكتان يؤكل بأرضنا عادة ويباع فى الأسواق كذلك كما يباع السمسم ويؤكل نيأ ومقلوا واختلف فيه أصحاب الشافعى فقال بعضهم يجرى فيه الربا وبعضهم لا ربا فيه وهو الظاهر لانه فى العادة لا يستطاب ولا يؤكل بل يستخبث ريحه فكيف بأكله بل يعد أكله سفها فهو فى نفسه خارج عن نفس المأكول ولا يلزم من ايجاب الزكاة فيه فى قول لان الزكاة انما تجب فى حبه وحبه مأكول يستلذ ولا يستخبث ولما وجبت الزكاة فى حبه أخذت من زيته على قياس ماله زيت ولان التفاضل لا يحرم فى كل جنس من الطعام وانما يحرم فيما يقتات ويدخر أو يصلح القوت به وزيت الكتان خارج عن

(الا الكعك بأبزار) اللخمى والمازرى لا يجوز الخبز بالكعك متفاضلا الا أن يكون فى الكعك ابزار ويجوز الفضل بين الاسفنج والخبز لان الزيت ينقل الطعام كما ينقل الابزار (وبيض) قوله قبل هذا ويستثنى قشر بيض النعام فرع ربوية البيض فهنالك كان موضع النص على أن البيض ربوى وأما هنا فكان ينبغى أن يذكر هل البيض كالابزار أولا وقد توقف ابن القاسم فى عسل القصب اذا ضرب بالبيض فانظر أنت فى هذا (وسكر) من المدونة لا يجوز سكر بسكر متفاضلا (وعسل) تقدم أن العسول صنف وذلك فرع ربويتها ويبقى النظر هل يريد أن العسل والسكر جنسان بخلاف غيرهما (ومطلق لبن) ابن عرفة ان مطلق اللبن ربوى ومن المدونة لبن الابل والبقر والغنم صنف واحد ويجوز لبن الغنم الحليب وفيه زبده بلبن مضروب قد أخرج زبده أو بلبن اللقاح ولا زبد فيه مثلا بمثل كما جاز دقيق بقمح مثلا بمثل والقمح ريع بعد طحنه ولا يجوز التفاضل فى شئ من ذلك (وحلبة وهل وان اخضرت تردد) ابن رشد قال مالك فى الحلبة ليست بطعام وانما هى من الأدوية فتباع قبل أن تستوفى ويباع منها اثنان بواحد يدا بيد وتباع بالقمح الى أجل وقال ابن القاسم هى طعام ولم يتكلم هل هى ربوية والأظهر أنه يجوز التفاضل فيها وقال أصبغ للخضراء حكم الأطعمة ولليابسة حكم الأدوية وما ذكر اللخمى الاقول أصبغ خاصة غير معزو وكأنه المذهب (ومصلحه كملح) تقدم قول عبد الوهاب وورد النص على الملح لينبه على ما أصلح المقتاتات من المأكولات كالأبازير وما فى معناها (وبصل وثوم) ابن المواز قال مالك الثوم والبصل بخلاف البقول والغالب فيها أن ذلك ييبس ويدخر فلا يصلح التفاضل فى رطبه ولا يابسه قال ابن حبيب وهما جنسان مختلفان

ذلك فلا يقتات به ولا يصلح به القوت فى العادة أما زيت السلجم فانه لا ربا فيه ويخالف زيت الفجل لان زيت الفجل مأكول ويخالف زيت الكتان لان زيت الكتان زيت حب مأكول والسلجم لا يؤكل حبه ولا زيته ومن الزيوت زيت الخس وهو مأكول وزيته بأرضنا مدخر عام الوجود وكذلك زيت الجوز مأكول من مأكول وهو مدخر عام الوجود بخراسان وأرض العراق وكذلك زيت القرطم وزيت البطم وهو زيت الحبة الخضراء وهو كثير بالشام وبالجملة كل زيت فهو يدخر فان كان مما يؤكل غالبا ويؤكل حبه غالبا ففيه الربا وان كان حبه لا يؤكل وهو يؤكل ففيه الربا باعتبار زيت الفجل وان كان حبه مما يؤكل وهو لا يؤكل ففيه خلاف اعتبارا بزيت الكتان انتهى (فرع) قال ابن رشد فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من البز ور ولم ير مالك ما يطيب من الزيوت بأنجار الأرض يخرج من صنفه وما يخرج بذلك اذا طيب بصريح الطيب كالمسك والعنبر والعود وشبهه ونحوه فى الثلث فى حلف على الزيت أن لا يأكله ولا يبيعه بحنث بالزيت المطيب مالم يخرجه ما فيه من الطيب عن صنفه حتى يجوز التفاضل فيه الى أجل لان ينوى الزيت الخالص فلا يحنث بالطيب على حال والله أعلم ص ﴿الا الكعك بأبزار﴾ ش بفتح الهمزة على وزن أفعال جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها والكسر أفصح قاله فى المحكم ويجمع أبزار على أبازير فهو جمع جمع وهى التوابل الآتى ذكرها (فرع) وألحق اللخمى بالابزار الدهن وقال يجوز بيع الاسفنج بالخل متفاضلا والاسفنج الزلابية وقال ابن جماعة يجوز بيع الاسفنجة والسمنة بالخبز متفاضلا ص ﴿وبيض﴾ ش هذا هو المشهور أنه ربوى وقال ابن شعبان يجوز التفاضل فيه (تنبيه) قال الشيخ زروق فى شرح الرسالة وفى تهذيب الطالب عن الموازية بيع الطير كله صنف النعام والطاوس فما دونها مما يطير أولا يطير يستحيا أولا يستحيا صغيره وكبيره لا يباع الا مثلا بمثل تحريا وان اختلف الأعداد والمشهور استثناء بيض النعام لانه يطعم ويتخذ منه كذا هذا هو الذى فى النسخة التى رأيتها ولعله لان قشره سلعة والله أعلم ص ﴿ومطلق لبن﴾ ش شمل قوله حتى لبن الآدمى فلا يجوز التفاضل فيه لا بجنسه ولا بغيره وهو كذلك نص عليه المشذالى فى حاشيته على المدونة فى كتاب السلم الثالث وقال ابن ناجى أيضا فى السلم الثالث من شرح المدونة ولبن الآدمى عندى هو كاحد الألبان من الأنعام فيحرم التفاضل فيه وفيها انتهى والله أعلم ص ﴿وحلبة وهل ان اخضرت تردد﴾ ش اختلف فى الحلبة هل هى طعام وهو قول ابن القاسم فى الموازية أو دواء وهو قول ابن حبيب أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول تفسير وأن المذهب على قول واحد والى هذا أشار المصنف بقوله تردد (تنبيه) قال المصنف فى التوضيح والخلاف فى الحلبة انما هو هل هى طعام أو دواء لا فى أنها ربوية

(وتابل كفلفل وكزبرة وكرويا) اللخمي رواية المدونة أن التوابل طعام وهي الكزبرة والقرنبا ذ والفلفل * ابن عرفة والزنجبيل * عياض الكرويا هي القرنباذ (وأنيسون وشمار) الشمار زريعة البسباس والأنيسون حبة الحلواء قال ابن القاسم هما جنس واحد (وكمونين) ابن القاسم الكمونان جنس واحد أحدهما الأسود وهو الشونيز والآخر المعروف (وهي أجناس) تقدم قول ابن القاسم وقال الباجي الأظهر أنها أجناس لاختلاف منافعها وقال ابن أبي زيد في مختصره قال ابن القاسم القرطم والخردل والتابل كله لا يجوز بيع صنف منه بصنفه أو بخلافه الى أجل ولا يجوز من صنف واحد منه واحد باثنين يدا بيد حتى تختلف الأصناف اه انظر لم يذكر القرفة والسنبل وقد قال أصبغ وتأوله على مالك الفلفل والقرفة والسنبل أجناس مختلفة (لا خردل) تقدم نص ابن أبي زيد عن ابن القاسم أنه ربوي وتقدم قول ابن رشد أن حب الرشاد ليس بطعام (وزعفران) ابن يونس أجمع العلماء على أن الزعفران ليس بطعام (وخضر) ابن عرفة ما ليس فيه علة رباغير ربوي في المدونة كالخضر والبقول * ابن شاس كالخس والهندباء القضب (ودواء) في الرسالة وما يكون من الأدوية والزراريع التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل في الجنس الواحد منه اه وعني بهذه الزراريع زريعة البصل والكراث والبطيخ قال ابن رشد لانها لا تؤكل الا للتداوي فهي كالحرف قال اللخمي وعيون البقر والزفيزف يجوز التفاضل فيهما لانهما انما يرادان بعد اليبس للعلاج (وتين) أماز كاة التين فقد تقدم أن مالكا

وكلام المصنف يعني ابن الحاجب يوهم ذلك لانه انما تكلم في الربوي انتهى (قلت) وقد اعترض الشارح على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب ويظهر من كلام ابن عبد السلام انه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا فانه قال بعد ما ذكر الخلاف المتقدم وتظهر ثمرة الخلاف بين من أثبت لها المطعومية مطلقا وبين من قيدها بالخضراء انها على القول الأول ربوية لانها تدخر للاصلاح وعلى الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر فلا تكون ربوية وان كانت طعاما قال والأقرب عندي انها ليست بطعوم وانها غالب استعمالها في الأدوية اه ص ﴿ وتابل كفلفل وكزبرة وكرويا وأنيسون وشمار وكمونين ﴾ ش قال في الصحاح والتابل واحد توابل القدر اه يعني أنه بفتح الباء الموحدة وكسرها وذكر في المحكم أن بعضهم يهمزه وتقدم عند قول المصنف الا الكعك بابزار الأبزار هو التوابل وقال في الصحاح والأبزار التوابل اه والفلفل قال في الصحاح والفلفل بالضم حب معروف اه والكزبرة قال في الصحاح هي من الأبازير بضم الباء وقد تفتح وأظنه معربا اه ونقل بعضهم عن ابن مكي أن الصواب الفتح وفي التنبيهات للقاضي عياض الكسبرة بضم الكاف والباء الموحدة ويقال بالزاي ونقل في المحكم فيها ضم الباء وفتحها مع السين والزاي والكرويا قال في المحكم والكرويا من البزر وزنها فعولل ألفها منقلبة عن ياء ثنى فأصلها كروين قلبت ألفها الثانية ياء فصارت كرويا وقال في الصحاح في باب الميم في فصل القاف قردم القردمانا قصور دواء وهو كرويا اه قال في الحاشية كرويا مثل زكريا ورواية أخرى كرويا مثل يحيا اه والشمار قال في تكملة الصحاح للصقاني الشمار بالفتح الرازيانج بلغة أهل مصر اه ونحوه في القاموس والكمون قال في الصحاح بالتشديد معروف اه وهو بفتح الكاف فقد في ضبط نظوم قال ابن عرفة للخمي في كون التوابل طعاما روايتها ورواية ابن شعبان وهي الكزبرة والقرنباذ والفلفل وشبهه قلت وفيها والشونيز والتابل ويدخل في قول اللخمي وشبه ذلك الزنجبيل عياض القرنباذ بفتح القاف والراء ونون بعدها ساكنة وآخره دال الكرويا والشونيز بفتح الشين الحبة السوداء الشيخ عن محمد عن ابن القاسم الشمار والكمونان والأنيسون طعام وقال محمد وأصبغ في هذه الأربعة ليست طعاما هي دواء انما التابل الذي هو طعام الفلفل والكرويا والكزبرة والقرفة والسنبل ابن حبيب الشونيز والخردل من التوابل الا الحرف وهو حب الرشاد دواء لا طعام وعزو ابن الحاجب كون التوابل غير طعام لأصبغ يقتضي عموم قوله في جميعها والذي في النوادر لأصبغ خلاف ذلك اه وقال ابن عرفة أيضا في كتاب الاجارة لما تكلم على كراء الأرض بالطعام ما نصه وقول اللخمي يجوز كراؤها بالمصطكى نص في أنها غير طعام اه وقال الشيخ زروق وألحق ابن عرفة الليم بالطعام المدخر بخلاف النارنج والزنجبيل بالفلفل لانه مصلح مثله اه وسيأتي في القولة التي بعدها نقل ابن غازي كلام ابن عرفة في الليم والنارنج ص ﴿ لا خردل الى آخره ﴾

زجح قوله فى زكاتها وأما فى هـذا الباب فالمنصوص لمالك أنها ربوية وان كانت لا تيبس قال ويحكم فيه بالأغلب وقد قال ابن
عرفة ان ظاهر اللخمى والقاضى الاتفاق على أن الجوز واللوز ربويان (وموز وفاكهة ولو ادخرت بقطر) ابن عرفة الفواكه
التى لا تقتات ولا تدخر غير ربوية اتفاقا * من المدونة قال مالك كل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه وان كان يدا
بيد وأما ما لا يدخل من ذلك مثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز والخوخ وان ادخر وكذلك جميع الخضر والبقول
فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يدا بيد متفاضلا * ابن المواز الزفيزف وعيون البقر والتفاح من رطب الفواكه
وان يبس بعضه فليس بالغالب ولا ييبس لأصل معاش بل ليتداوى به فله حكم رطب الفواكه ولا بأس بالتفاضل فى رطب رطبه
ويابسه بيابسه وكذلك الموز وقال اللخمى أجاز مالك التفاضل فى الرمان وأرى أن لا يجوز فيها التفاضل لانها تدخر الشهور وهى
متفكهة قبل الادخار وبعده (كبندق) نص ابن يونس أن اللوز والجوز والصنوبر كل منها صنف على حدة لا يجوز الا مثلا بمثل
وان اختلف الصنفان جاز التفاضل فيه فقول خليل مشكل (وبلح ان صغر) من المدونة قال مالك يجوز التفاضل فى صغير البلح
بكبيره أو ببسر أو برطب أو بتمر يدا بيد لان صغير البلح علف لا طعام * ابن يونس انما اشترط فيه يدا بيد اذا كان فى شجره إذ
لا يجوز بقاؤه وانما يجوز على الجد ولو كان مجدودا جاز أن يسلم فى تمر أو رطب بصفة معلومة وقال فى المدونة فى موضع آخر ويجوز
بطعام الى أجل على أن يجده مكانه قال فى المدونة البلح الكبير ربوى (وماء) ويجوز بطعام الى أجل * ابن عرفة المعروف أن
الماء غير طعام قال فى المدونة يجوز بيع الماء قبل قبضه ومتفاضلا وبطعام الى أجل (والطحن والعجن والصلق الا الترمس والتنبيذ
لا ينقل) أما الدقيق بالقمح فقال ابن عرفة المذهب أن الطحن والعجن لغو وانظر بماذا تكون المماثلة فظاهر المدونة أن المماثلة
فى ذلك تكون بالكيل وقد تقدم نصها فى اللبن اذا أخرج زبده بلبن فيه زبد أنه جائز كما جاز قمح بدقيق وان كان الدقيق ريع
وقال ابن القصار لا يجوز الا اذا وزنا جميعا ونص سحنون (٣٥٥) على أن المعيار الشرعى فى الدقيق الكيل وكان
سيدى ابن سراج رحمه الله يرشح طريقة ابن القصار ويقول أما البيع

ش اعترض البساطى على ابن عرفة بما نصه أما الخردل فظاهر كلام ابن الحاجب انه ربوى ورجحه
المؤلف وذكر صاحب التلقين فيه خلافا وهو أظهر عندى فى الربوية من الأنيسون اه فأما

فلا يجوز الا بالوزن كالتمر وانظر فى التمهيد فى اسم حميد لو وزن المكيل رجوت أن يكون مماثلا ان شاء الله وأما السلق فيقال
سلقت الفول اذا أغليته بغلية خفيفة قال اللخمى لا يجوز الحمص المبلول باليابس متفاضلا لان ذلك ليس مما يطول ولا يتكلف
فيه كبير مؤنة ولا مماثلا لانه رطب بيابس وكذلك يابس الفول بمصلوقه وقد يجوز ذلك فى الترمس لانه لا يطول أمره ويتكلف
فيه مؤنة وقال ابن القاسم لا خير فى بعض مصلوق بنيء منه ليس الصلق صنعة * ابن رشد هذا كقول المدونة طبخ اللحم بغير ابزار
لغو وأما العجن فقال ابن رشد العجن ليس بصنعة فلا يجوز بالدقيق متفاضلا باتفاق ولا تمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن
واختلف هل يجوز بالتحرى على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك يجوز فى الشئ اليسير مثل الخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض
فيردون فيها دقيقا أو يتبادلون فيها الدقيق وهو ظاهر قول مالك فى سماع ابن القاسم ونص قوله فى كتاب ابن المواز وقول أشهب
وأما النبيذ ففى المدونة نبيذ التمر ونبيذ العنب جنس واحد * الباجى وهذا يقتضى أن الانتباذ صنعة * ابن بشير ان لم يطل زمن
الصنعة فالمشهور لا ينقل كالتمر بنبيذه (بخلاف خله) الباجى نص مالك على جواز التمر بخله فقاس عليه ابن القاسم العنب بخله
فجوزه اه وانظر النبيذ بالخل * ابن رشد يحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل لان الخل والتمر
طرفان بعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بتمر على حال ولا بالخل الا مثلا
بمثل وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة وطبخ لحم بابزار وشيه وتجفيفه بها * ابن بشير الصناعة المضافة الى المصنوع ان
كانت بابزار ونقصت ولا مضاف لها فهذه ليست بناقلة الى جنس آخر ومثاله شى اللحم وتجفيفه وطبخه من غير اضافة مرقة اليه ومن
هذا تجفيف التمر والزبيب فان كان باضافة شئ اليه فانها صنعة ناقلة وهذا كتجفيف اللحم بالأبازير والطبخ بالمرقة * ابن عرفة ظاهر
كلام الباجى واللخمى ان طبخ اللحم بالماء والملح فقط لغو ونص ابن يونس المدونة عن ابن يونس المشهور فى المقلى مع خل وزيت وتابل وربما
كانت له مرقة فله حكم المطبوخ فلا يباع بمطبوخ بربه متفاضلا ولا بأس به متساويا وتحريا ولا بأس به بالنئ (على كل حال والخبز) من
المدونة لا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلا لان الخبز قد غيرته الصنعة * ابن عرفة ويجوز النشا بالخبز متفاضلا لان

صنعته أخرجته عن منفعة الأكل الى غيره * التونسى لارواية فى الخبز بالسويق وينبغى أن يجوز التفاضل فيه لاختلاف منفعته (وقلى قمح) من المدونة قال ابن القاسم يجوز مقلو الحنطة بيابسها ومبلولها ودقيقها متفاضلا وقد غمزه مالك حتى يطحن المقلو ويجوز مقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلا بمثل ومتفاضلا (وسويق) من المدونة لابأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلا للصنعة فى ذلك وكذلك سويق السلت والشعير لابأس به بالحنطة متفاضلا وفى كتاب محمد لا تصلح الجريرة بالسويق الامثلا بمثل الابهرى الجريرة جليل السويق وفى اللغة الجريرة الدشيش * اللخمى يختلف فى بيع الدقيق بالسميد فمن أجاز القمح بالدقيق أجازه (وسمن) من المدونة لابأس بسمن بلبن أخرج زبده وأما لبن فيه زبده فلا يجوز إذ لا يجوز زبد بسمن لامتساويا ولا متفاضلا لما فيه من المزابنة وهو كالرطب بالتمر لان الزبد ينقص اذا ذوب كما ينقص الرطب اذا يبس فان قيل لم كان كالقمح بالدقيق يجوز مثلا بمثل قيل ليس فى القمح بالدقيق رطب ينقص اذا يبس وانما للقمح ريع اذا طحن كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير اذا طحن وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير يدا بيد كيلا مثلا بمثل فالدقيق بالقمح مثله قال أبو اسحق فأما الجبن بالمضروب ففيه اختلاف فمن أجازه فعنده أنه لا يمكن أن يخرج من المضروب جبن بحال ومن كرهه أمكن عنده أن يخرج منه الاقط والجبن بالاقط لا يجوز التفاضل فيه انتهى وقد تحصل ان السمن ناقل بنسبة فانظره فى لفظ خليل (وجاز تمر ولو قدم بتمر) ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن الطعام يجوز مبادلة المأكول والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف فى القليل والكثير وكذا فى سماع عيسى ومنع ذلك أشهب وهو دليل قول المدونة لا يجوز الطعام المعفون بالطعام المعفون الا أن يشبه بعضه بعضا ولا يتفاوت وأجازه سحنون قال ولو كره المعفون بالصحيح لكره القمح بالشعير والجيد بالردىء (وحليب

الاعتراض عليه فقد سبقه اليه الشارح بهرام وأما كون الشيخ رجحه فليس كذلك انما قوّى المصنف القول الذى فى التين وهو الذى ذكر فيه صاحب التلقين الخلاف وقال ابن غازى قال ابن عرفة من عند نفسه النارنج غير طعام والليم طعام اه وهو كذلك فى ابن عرفة ونقل البرزلى مثله عن الرماح قال وكأنه أخذه على عرف بلد تونس ان الليم يصير للادام والنارنج انما يوضع للصبغات ونحوه ولا يؤكل الانادرا ولو عكس أوجرى مجرى الليم فى بلد كان طعاما ونقل عن الرماح أنه قال أشربة الحكيم كلها ربوية على الاختلاف فى ربويتها ولا يجوز أن تباع بطعام مؤخر (قلت) قال أبو حفص لا يجوز التفاضل فى الأشربة كلها شراب الورد وشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيره لان المنفعة فيه متقاربة ولا يجوز عسل القصب الحلو بالقصب الحلو فاذا صار فيه شراب جاز لانه دخله أبزار مثل المطبوخ بالنىء فيجوز التفاضل فيه وقال أيضا والمصطكى ليست بطعام والجلبان طعام انتهى ص ﴿وقلى قمح﴾ ش القمح وشبهه فى ذلك سواء والله أعلم ص ﴿وسويق وسمن﴾ ش يحتمل أن يريد السمن والسويق اذا صلقا صارا جنسا ان السويق غير الملتوت فتكون الواو بمعنى مع ويحتمل أن يريد السويق جنس غير القمح لانه اذا كان القلى وحده ناقلا فأحرى القلى والطحن وأما السمن فناقل بالنسبة الى لبن أخرج زبده وأما لبن فيه زبد فلا يعد ناقلا كما نص عليه فى المدونة وأما الأسوقة بالنسبة الى بعضها فجنس واحد نقله القباب عن ابن رشد والله أعلم ص ﴿وجاز تمر ولو قدم بتمر﴾ ش هذا هو قول مالك وأشار بلو الى قول عبد الملك بمنع بيع القديم من التمر بالجديد قال اللخمى وهو أحسن ان اختلف صنفاهما كصيحانى وبرنى كذا نقل ابن عرفة عنه ونقله المصنف فى التوضيح والشارح دون قوله ان اختلف صنفاهما وفى كلا النقلين نقص بل ظاهر كلام اللخمى انه اختار المنع أيضا من بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر اذا كان نقصهما يختلف فانه قال بعد أن ذكر الخلاف فى هذه المسائل والمنع فى جميع ذلك أحسن اذا كانا من جنسين كصيحانى وبرنى ومايعلم انهما يختلفان فى النقص اذا صارا تمرا للحديث اه وصرح القباب بمخالفة اللخمى فى بيع الرطب بالرطب (فرع) قال فى المسائل الملقوطة بيع التمر بالنوى فيه ثلاثة أقوال قيل يجوز وقيل لا يجوز وقيل ان كان نقدا فجائز والا فلا من فوائد الدارمى ونقلها من طرر الفخار على ابن الحاجب عند قوله وتعتبر المماثلة حالة الكمال فلا يباع رطب بتمر ونحوها باتفاق وذكر الأقوال الثلاثة فى البيان فى سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال ونقله ابن غازى عند قول المصنف لا خردل وزعفران والله أعلم ص ﴿وحليب﴾ ش سيأتى الكلام عليه ان شاء الله بما فيه الكفاية عند قول المصنف وزبد وسمن

ورطب ومشوى وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها) أما الحليب بمثله فقد تقدم نصها عند قوله ومطلق لبن وأما الرطب بمثله فقال ابن جماعة يجوز الرطب بالرطب مثلا بمثل ولا يجوز التمر بالرطب قال القباب الرطب التمر الذى دخله انضاج ولم ييبس والذى قاله هو المشهور لان رطوبته جزء منه فليس كالمبلول وفرق اللخمى بين رطب نوعين لانهما اذا يبسا اختلفا تعقبه المازرى بان النوع الواحد يختلف بحسب ان الشمس قد تأخذ من بعضه أكثر ويحتمل أن يضبط بضم الراء وفتح الطاء أو بفتح الراء وسكون الطاء والحكم سواء وأما المشوى بالمشوى والقديد بالقديد ففى المدونة لاخير فى القديد بالمشوى وان تحرى ٭ ابن حبيب ولا خير فى قديد بقديد لاختلاف يبسه ولا فى الشواء بالشواء لأنه لا يعتدل ولابن رشد ما نصه ألا ترى أنه لم يجز المشوى بالمشوى ولا القديد بالقديد من اللحم الا بتحرى أصولها لتباعد ما بينهما فى الرطوبة واليبس وأما العفن بالعفن فقد تقدم حكمه عند قوله وتمر ولو قدم وأما السمن والجبن والاقط كل واحد بمثله فقال ابن شاس السمن بالسمن والزبد بالزبد والجبن بالجبن وما تولد من اللبن كل واحد منهما بصنفه جائز وأما الجبن بالحليب وبالجملة كل واحد بغير صنفه فانه لا يجوز لانه من باب الرطب باليابس والتماثل على مراعاة المآل معدوم اللخمى الاقط بالاقط متفاضلا ممنوع ويجوز الجبن بالجبن متماثلا الا أن يكون اليابس والطرى قال ولا يجوز بيع الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالاقط ولا يجوز بيع شئ من هذه بالآخر لان

وجبن وأقط ص ﴿ورطب﴾ ش قال القباب الرطب بضم الراء وفتح الطاء هو التمر الذى دخله انضاج فان يبس فهو تمر والمعنى انه يجوز بيع الرطب بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور خلافا لابن الماجشون (فرع) قال الباجى وانظر اذا كان نصف الثمرة بسرا ونصفها قد أرطب هل يجوز بيع بعضه ببعض نقله المصنف فى التوضيح ولم يجزم فيه بشئ وقال ابن عرفة بعد نقله كلام الباجى قلت الأظهر على مشهور المذهب جوازه (فرع) ويجوز بيع البسر بالبسر وخرج اللخمى منعه من قول ابن الماجشون فى الرطب بالرطب ص ﴿ومشوى وقديد﴾ ش القديد بفتح القاف وكسر الدال وتخفيفها قاله فى التنبيهات وداله مهملة (فرع) قال فى المدونة ولا خير فى يابس القديد بمشوى اللحم وان تحرى لاختلاف اليبس قال أبو الحسن وانظر هل يدخل فيهما قول مالك فيجوز على أحد القولين تحريا [illegible] وهذا اذا كانا بغير أبزار أو فيهما أبزار فان كان الأبزار فى أحدهما جاز مثلا بمثل أو متفاضلا قاله اللخمى وهو ظاهر (تنبيه) قال ابن رشد فى سماع أبى زيد من جامع البيوع لم يجز المشوى بالمشوى ولا القديد بالقديد من اللحم الا بتحرى أصولها ص ﴿وعفن﴾ ش قال فى كتاب القسمة من المدونة واذا تبادلا قمحا عفنا بعفن مثله فان اشتبها فى العفن فلا بأس به وان تباعد لم يجز وان كانا مغشوشين أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو التراب حتى يصير خطرا لم يجز أن يتبادلا الا فى الغلث الخفيف أو يكونا نقيين وكذلك شعير ونحوه بشعير مغلوث لا يجوز الا أن يكون ذلك شيأ خفيفا وليس حشف التمر بمنزلة غلث الطعام لان الحشف من التمر والغلث غير الطعام انتهى قال أبو الحسن فى مسئلة العفن بالعفن قال أبو عمران معناه اذا كان العفن خفيفا واستدل بمسئلة الغلث انتهى (قلت) ليس العفن كالغلث فان الغلث ليس من الطعام وأما العفن فهو وصف الطعام وليس هو شيأ زائدا على الطعام فتأمله (فرع) قال ابن رشد فى المسئلة الثانية من رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف وأما الطعام فيجوز مبادلة المأكول يعنى المسوس والمعفون منه بالصحيح السالم على وجه المعروف فى القليل والكثير على ظاهر هذه الرواية ومثله فى رسم القسمة من سماع عيسى من جامع البيوع ومنع من ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص الوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بالخفيف وهو دليل ما فى كتاب القسمة من المدونة من انه لا يجوز الطعام المعفون الا أن يشبه بعضه بعضا ولا يتفاوت وأجاز ذلك سحنون فى المعفون وكرهه فى المأكول اذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها وله نحو ذلك فى رسم القسمة وحكى قول سحنون بالفساد وأجاز ذلك سحنون فى المعفون ولم يجزه فى المأكول انتهى (قلت) فتحصل من هذا أن فى مبادلة المعفون بالسالم والمأكول أى المسوس بالصحيح ثلاثة أقوال الجواز وهو قول مالك وابن القاسم والمنع فيهما وهو قول أشهب والجواز فى المعفون والكراهة فى المأكول وهو قول سحنون وقول ابن رشد ان قول أشهب مثل ما فى القسمة من المدونة غير ظاهر لانه اذا كان العفن من الجانبين فهو داخل فى باب المكايسة فلا يجوز الا فى التماثل واذا كان من جهة واحدة كان معروفا محضا فتأمله والله أعلم ص ﴿وزبد وسمن وجبن وأقط﴾ ش اللبن وما

تولد عنه سبعة أنواع حليب ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن وأقط والمخيض والمضروب قال الجزولي والشيخ يوسف بن عمر كلاهما قد أخرج زبده لكن هذا على صفة والآخر على صفة أخرى ولعسر الفرق بينهما لم يعدهما الزناتي قسمين بل اكتفى بأحدهما والأقط بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن و يجوز ضم أوله وكسره قال عياض وهو جبن اللبن المستخرج زبده وخصه ابن الاعرابي بالضأن وقيل لبن مجفف مستحجر يطبخ به قاله ابن حجر في مقدمة فتح الباري قال اللخمي اللبن وما يؤول اليه على وجوه حليب ومخيض ومضروب وزبد وسمن وجبن وأقط فبيع كل واحد منها بجنسه غير المخيض والمضروب متفاضلا ممنوع قولا واحدا واختلف في بيع الحليب بالحليب متماثلا فأجازه في المدونة وحكى أبو الفرج المنع ويجوز بيع الزبد بالزبد والسمن بالسمن متماثلا وكذلك الجبن بالجبن الا أن يكون اليابس بالطري ولا يجوز الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالاقط ولا بيع شيء من هذه بالآخر لان الادخار موجود والتفاضل ممنوع والمماثلة معدومة ولا يقدر عليها و يختلف في بيع المخيض بالمخيض والمضروب بالمضروب متفاضلا فمن منع التفاضل فيهما منع أن يباع شيء منها بحليب أو بشيء مما تقدم ذكره ومن أجاز التفاضل أجاز بيع أحدهما بأي ذلك أحب من الحليب وغيره وقال مالك لا بأس بالسمن باللبن الذي أخرج زبده وهذا الايصح الا على القول بأن التفاضل بينهما جائز انتهى وما ذكره من التفاضل في المخيض والمضروب رده عليه أهل المذهب وقالوا اللبن كله ربوي والى هذا أشار المصنف بقوله المتقدم ومطلق لبن واعلم ان صور بيع هذه الانواع السبعة بعضها ببعض من نوعه أو خلاف نوعه بعد اسقاط المكرر ثمان وعشرون صورة فبيع كل واحد بنوعه جائز اذا كان متماثلا ولا يجوز التفاضل في هذه السبع صور و بيع كل واحد من الحليب والزبد والسمن والجبن والأقط ببقية هذه الأنواع لا يجوز متماثلا ولا متفاضلا كما صرح به اللخمي لانه من باب بيع الرطب باليابس فلا يتحقق التماثل وأخذ من مفهوم كلام ابن اسحق جواز بيع الأقط بالجبن متماثلا وفي هذه الانواع عشر صور و يجوز بيع المخيض بالمضروب متماثلا لا متفاضلا على المعروف لانهما في الحقيقة شيء واحد وأجاز في المدونة بيع الحليب بالمضروب متماثلا فيجوز بيع الحليب بالمخيض أيضا لان المضروب والمخيض سواء فهذه ثلاث صور وأجاز في المدونة أيضا بيع السمن بلبن قد أخرج زبده وذلك شامل لصورتين لان الذي أخرج زبده يشمل المخيض والمضروب وذكر ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد ان مالكا أجاز بيع الزبد بالمضروب فيجوز بيعه بالمخيض أيضا لانهما شيء واحد كما قد علمت فهاتان صورتان أيضا وذكر الشيخ أبو اسحق أنه اختلف في بيع الجبن بالمضروب على قولين بالجواز والكراهة وعزا ابن عرفة الجواز لابن القاسم فيجوز عنده أيضا بيع الجبن بالمخيض فهاتان صورتان أيضا فجملة الصور ستة وعشرون صورة و بقي صورتان وهي بيع الاقط بالمخيض و بالمضروب وظاهر كلام اللخمي والجزولي والشيخ يوسف بن عمر والزناتي أن حكمهما الجواز كحكم بيع السمن والزبد والجبن بالمضروب و يؤخذ ذلك أيضا من الابيات التي ذكرها أبو الحسن الصغير فانه قال

السمن والزبد والأجبان والاقط * فالسمن بالزبد كل لا يجوز معا
والجبن بالأقط المذكور بيعهما * تماثلا ذاك عندي ليس ممتنعا
ان الحليب بهذا الكل ممتنع * وبالضريب مباح ما قد امتنعا
أما الحليب فبالمضروب بعه ولا * تبغ الزيادة في شيء فيمتنعا

الادخار موجود والتفاضل ممنوع والمماثلة معدومة (كزيتون) اللخمى يجوز الزيتون بالزيتون مثلا بمثل وان كان زيت أحدهما أكثر من الآخر كالقمح بالشعير يجوز كيلا وان كان الريع مختلفا ولا يجوز بيع زيتون بزيت قال مالك ولو كان هذا الزيتون لايخرج منه زيت وقال ابن رشد بيع الزيتون الغض الطرى بالزيتون الذى قد ذبل وضمر ويعلم أنه قد نقص كيلا بكيل فلا يجوز باتفاق كما لايجوز التمر بالرطب (ولحم) اللخمى شرط بيع اللحم بمثله من جنسه كون الذبح فيهما فى وقت واحد أو متقارب وان بعد وجفت الأولى لم يجز وزنا واختلف فيه (٣٥٩) بالتحرى (لارطبها بيابسها) ابن بشير نبه رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن التساوى فى المآل يعتبر لقوله أو ينقص الرطب اذا جف ابن رشد أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذى لايجوز فيه التفاضل فلا خلاف فى المذهب أن ذلك لايجوز وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذى لا يجوز فيه التفاضل كالتفاح والخوخ وعيون البقر ففيه ثلاثة أقوال (ومبلول بمثله) من المدونة قال مالك لايجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة ولا بالشعير ولا بالسلت لامتساويا ولا متفاضلا (ولبن بزبد الا أن يخرج زبده) تقدم نصها يجوز السمن بلبن أخرج زبده (واعتبر الدقيق فى خبز بمثله) أنظر هذا الاطلاق وقال ابن يونس كل خبز أصله مختلف فلم يجز فيه التفاضل فانظر فان كان الأصل يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز أرز فانما يراعى وزن الخبزين لاتماثل الدقيقين وان كان الاصل لايجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير فانما يراعى تماثل الدقيقين وكذلك خبز القطنية على القول الذى جعلها أصنافا يراعى تماثل الخبزين وعلى القول الذى جعلها صنفا يراعى تماثل الدقيقين قاله بعض فقهائنا وهو حسن قال ولا يجوز بيع خبزه الايجوز فيه التفاضل بمثله وزنا بوزن وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن لأن ذلك باب معروف وتقع فيه الضرورة وتحرى الدقيق يصعب انتهى نقل ابن يونس وقال ابن رشد ان كانت أصول الاخباز مما يجوز فيه التفاضل فلا خلاف أن المماثلة تعتبر بالوزن وان كان أصول الاخباز مما لا يجوز فيه التفاضل كاخباز القمح والشعير والسلت

وما ذكره من جواز بيع الجبن بالاقط جار على ما ذكرنا انه أخذ من مفهوم كلام أبى اسحاق ويؤخذ مما ذكره أبو الحسن الصغير عن أبى اسحق التونسى انه لايجوز بيع الاقط بالمضروب والمخيض لانه ذكر ان المضروب يخرج منه الاقط وقد تقدم فى تفسير الاقط نحوه وهو الظاهر وبهذا يخالف الزبد والسمن والجبن لان هذه لاتخرج من المخيض والمضروب وقال الشيخ زروق فى شرح الارشاد لما ذكر الخلاف فى بيع الجبن بالمضروب وانظر هل الاقط مثله أم لا لم أقف على شئ فى ذلك (تنبيه) قال ابن عرفة ابن حبيب لايباع رطب الجبن بيابسه ونحوه لمحمد انتهى وهو خلاف قول اللخمى المتقدم لما ذكر جواز بيع الجبن بالجبن حيث قال الا أن يكون اليابس بالطرى ونقله ابن يونس وغيره ثم قال ابن عرفة قال مالك لابأس بالحالوم الرطب بيابسه وبالمصور القديم وبالجبن بالحالوم تحريا انتهى وقال فى النوادر ومن الواضحة ولا يباع رطب الجبن بيابسه وهو كله صنف بقريبه وغليظه ومن كتاب محمد ولا بأس بيابس الجبن رطبه على التحرى إن قدر على ذلك ولا يصلح بغير تحر محمد وانما جاز على التحرى لدخول الصنعة فيه انتهى ص ﴿ وزيتون ولحم ﴾ ش كذا رأيته فى نسخة بعطف الزيتون بالواو وفيحسن قوله لارطبها بضمير المؤنث العائد الى المذكورات جميعا غير أنه لو أخر قوله بمثلها عن قوله وزيتون ولحم لكان أحسن وأما على النسخ المشهورة أعنى قوله كزيتون ولحم بجر الزيتون بالكاف فلا يستقيم الكلام الا على ما قاله ابن غازى والظاهر أن لفظ رطب تكرر فى عبارة المصنف كما يفهم ذلك من كلام الشارح فى الكبير وصرح به البساطى وضبط الاول بضم الراء وفتح التاء والثانى بفتح الراء وسكون الطاء ص ﴿ لارطبها بيابسها ﴾ ش هذا مقيد فى اللحم بما اذا لم يكن فى اللحم أبزار وأما ان كان فيه أبزار فهو جنس آخر كما صرح به فى توضيحه وتقدم عن اللخمى أيضا عند قول المصنف ومشوى وقديد والله أعلم ص ﴿ ومبلول بمثله ﴾ ش والفرق بينه وبين المشوى والقديد كثرة الاختلاف فى المبلول ولان أصله لايساوى أعلاه بخلاف الشئ فانه لايختلف فى الغالب قال فى التوضيح وفيه نظر والفرق بين المبلول والعفن أن العفن لاصنع لهما فيه بخلاف البلل ولان المبلول يختلف نقصه اذا يبس لانه قد يكون أشد انتفاخا من الآخر والعفن لايختلف اذا تساويا فى العفن قاله ابن يونس وفرق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى ييبس والعفن ليس كذلك والله أعلم ص ﴿ واعتبر الدقيق فى خبز بمثله ﴾ ش ظاهره ولو كان الخبز مما يحرم التفاضل فى

فانما تكون المماثلة باعتبار أصولها وذهب ابن دحون الى أن الخبز يجوز أن يباع وزنا بوزن لانه قد صار صنفا على حدة فوجب أن لا تراعى أصوله ولعمرى ان لقوله وجها وهو القياس على الاطلاق والانبذة انما تجوز مثلا بمثل ولا يراعى ما دخل فى كل واحد منها من التمر أو الزبيب أو العنب وقال الباجى ظاهر الموطأ فى جواز بيع الخبز بالخبز تحريا أن يتحرى الوزن لا الدقيق ولو كثر القول بهذا فى المذهب عندى لكان أصح (كعجين بحنطة أو دقيق) قال اللخمى فى جواز العجين بالدقيق روايتان وتقدم كلام ابن رشد عند قوله والعجن (وجاز قمح بدقيق وهل ان وزنا تردد) تقدم هذا عند قوله والطحن (واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع) الباجى بماذا يكون التماثل أما فى الحبوب فبالكيل لان ذلك معيارها فى الشرع لان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الاوساق فى زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها فى اعتبار نصب الزكاة وفى اخراج زكاة الفطر فلا يجوز على هذا شئ من الحبوب بجنسه بغير الكيل وقد تقدم نص ابن رشد فى الزيتون ان معيارها الكيل وقول سحنون ان الدقيق كذلك وانظر المذهب تقدم فى الزكاة تقدير النصاب منها بمقتضى كلام ابن يونس وابن عرفة انه بالوزن (والا فبالعادة) الباجى اما ما لا مقدار له فى الشرع فان كان له مقدار معتاد (٣٦٠) من كيل أو وزن ولا يختلف باختلاف البلاد كاللحم والجبن الذى يعتبر فى كل بلد فلا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره وكذلك ما يعتبر بالكيل فى كل بلد وانظر ما يختلف تقديره باختلاف عادة البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل عادة بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل انتهى وقال ابن بشير ما اختلف فيه البلاد قدر بعادة بلده ولا ينتقل عنها الا أن تعلم نسبة المنتقل اليه من الجارى فى العوائد وفى الرجوع الى التحرى فى البيض قولان ابن عرفة فى مقابلة التحرى عند وزنه والوقف الذى تقدم للباجى نظر وظاهر رواية ابن القاسم ان المعتبر فيه الوزن انتهى انظر هل يكون على هذا قشر البيض وقشر الجوز واللوز بمنزلة نوى التمر انظر قبل قوله وذى ريع (فان تعسر الوزن جاز التحرى لا ان لم يقدر على تحريه لكثرته) من المدونة قال مالك لا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير الا كيلا مثلا بمثل ولا يجوز تحريا بيد وكذلك ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحرى إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة قال ابن القاسم فى العتبية وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحرى مثل اللحم والخبز والبيض يجوز بعضه ببعض تحريا قال ابن القاسم وذلك اذا بلغه التحرى ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه * ابن يونس وذلك اذا لم يحضرهما ميزان يزنان به ذلك وهم لا يجوز ذلك فيما يكال إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة * ابن رشد ظاهر المدونة جواز التحرى فى الموزون ولو لم تدع له ضرورة ثم قال ابن يونس وكل صنف من طعام وغيره يجوز فيه التفاضل بصنفه فلا بأس بقسمته على التحرى كان مما يكال أو يوزن أم لا * ابن عبدوس أخطأ من قال عن ابن القاسم لا يجوز قسم البقل تحريا بعد الحزر وهو يجيز التحرى فى الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه التفاضل اهـ وهذا الذى أنكره ابن عبدوس وعزاه ابن رشد للمدونة ونقل ابن يونس عن مالك أن ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم تحريا بخلاف ما يوزن فانه يقسم ويباع بعضه ببعض بالتحرى اهـ

احدهما كالقمح والشعير أولا يعمم كالقمح والدخن وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول هكذا على الاطلاق فاعترض عليه المصنف فى التوضيح فى ذلك وذكر أن الباجى قيده بما اذا كان الخبزان من صنف واحد وان ابن رشد ذكر أنه لا خلاف ان المعتبر الوزن فى الخبزين اذا كان أصلهما مختلفا على مذهب من يرى أن الأخباز كلها صنف واحد قال فليس هذا القول على عمومه كما قال المصنف يعنى ابن الحاجب انتهى وقال فى الشامل والمعتبر الدقيق ان كان صنفا واحدا والا فبوزن الخبزين اتفاقا انتهى وقال ابن عرفة بعد أن حكى الاتفاق عن ابن رشد وظاهر كلام ابن شاس ونص ابن الحاجب انه مختلف فيه وهو بعيد أو ممتنع انتهى (تنبيه) اذا اعتبر الدقيق فى الخبزين اذا كانا من صنف واحد فان عرف كل واحد قدر كيل دقيقه فلا اشكال وان لم يعلم ذلك فيتحرى قدر ما فى كل واحد من الدقيق قاله فى أواخر سماع أبى زيد من جامع البيوع (فرع) قال فى العمدة ويجوز قسمة الخبز واللحم ونحو ذلك على التحرى عند بعض الموازين ويسهم عليه انتهى وانظر التوضيح ص * كعجين بحنطة أو دقيق * ش تصوره ظاهر (فرع) قال فى النوادر ومن كتاب محمد قال مالك ولا بأس بسلف الخميرة للجيران ويردونها قال فى العتبية من سماع ابن القاسم على التحرى قال محمد وذكر أشهب العجين بالعجين تحريا انتهى (فائدة) نشا القمح الذى يصفق به ألوان الثياب ليس فيه ربا قاله الزناتى فى شرح الرسالة انتهى من الالغاز ص * والا فبالعادة * ش أطلق رحمه الله فى العادة والمقول انه اذا لم يكن للشرع فيه معيار فالمعتبر العادة

فقد تحصل من هذا أنه لا ينبغي في المكيل والمعدود أن تقع فيه قسمة أو مبادلة بتحر ولا بد من العد أو الكيل وسواء كان ربويا أم لا بخلاف ما يوزن فانه يجوز قسمه ومبادلته بالتحري ولو لم يكن ربويا على ما لابن القاسم في نقل ابن عبدوس وهو أيضا نقل ابن يونس عنه وظاهر قول مالك في كتاب محمد مقتضى ما لابن يونس عن ابن القاسم أن التحري يجوز في المكيل اذا كان يجوز فيه التفاضل وسيأتي أيضا في المزابنة ما يرشح هذا اه (وفسد منهي عنه الا بدليل) ابن شاس الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع عنه وعندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده الا أن يدل دليل على خلافه هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب (كحيوان بلحم من جنسه) ابن المسيب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم * أبو عمر لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا ومن المدونة قال مالك محمل النهي في ذلك انما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة (ان لم يطبخ) كره أشهب الكبش بلحم مطبوخ لاجل وأجازه ابن القاسم

 وهو أحب الينا * التونسي انما أراد أشهب أنه يعطيه منه فكرهه ككتان في ثوب كتان والا فهما صنفان لان الطبخ أخرجه عن كونه لحما بحيوان فيجوز نقدا اتفاقا كلحم بمطبوخ نقدا (أو بما لا تطول حياته) الباجي اذا كان الحي لا يقتنى فحكمه حكم اللحم مثل طير الماء الذي لا يدجن ولا يتخذ فلا يجوز بيعه بدجاج هذا مذهب ابن القاسم

العامة فان لم يكن فعادة محله كما صرح به ابن الحاجب والله أعلم ص ﴿وفسد منهي عنه الا بدليل﴾ ش لما انقضى الكلام على البيع الصحيح وما يعرض له أخذ يتكلم على البيع الفاسد وجعل هذا الكلام مقدمة له والمذهب انه يدل على فساد المنهي عنه قال ابن عبد السلام وهذا هو المشهور في مذهبنا وقال ابن مسلمة في الفاسد المختلف فيه انه يمضي وقوله الا بدليل نحوه لابن الحاجب قال ابن عبد السلام أي الا بدليل منفصل يدل على ان بيعا خاصا لا ينقض اه ولعل من أمثلة ذلك ما يأتي في بعض البيوع انه لا يجوز ويمضي كما في تلقي السلع وفي بعضها انه يمضي على صفة ولا يمضي على أخرى كتفريق الأم من ولدها فانه ان جمعاهما في ملك واحد مضى ونحو ذلك ص ﴿كحيوان بلحم من جنسه ان لم يطبخ﴾ ش روى مالك في مراسيل ابن المسيب عن زيد بن أسلم عن سعيد ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان قال ابن عرفة قال أبو عمر لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا اه وقال ابن عبد السلام عن ابن المسيب من ميسر بيع الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين قال أبو الزناد قلت لابن المسيب أرأيت رجلا يشتري شارفا بعشرة شياه فقال ان كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكان من أدركت ينهون عن بيع اللحم بالحيوان قال وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل ينهون عن ذلك اه والحديث عام في كل لحم بحيوان لكنه عند مالك ليس محمولا على عمومه بل مخصوص عنده رضي الله عنه ببيع اللحم بنوعه من الحيوان لان بيع اللحم بالحيوان بيع معلوم بمجهول من جنسه فهو من المزابنة وهي انما تمتنع في الجنس الواحد ولهذا قال المصنف كحيوان بلحم جنسه وأما لحم الطير بالغنم ولحم الغنم بلحم الطير أو الحوت فجائز قال في التوضيح ان المزابنة شرطها اتحاد الجنس اه (تنبيه) أطلق المصنف وابن الحاجب في بيع الحيوان بلحم جنسه وهو مقيد بالحيوان المباح الاكل قال في التوضيح لما علل بالمزابنة وفي هذا اشارة الى أنه لو كان غير مباح الاكل لجاز بيعه باللحم وهو كذلك فيجوز بيع الخيل باللحم لعدم المزابنة حينئذ اه وروي عن أشهب جواز بيع اللحم بالحيوان قال ابن عرفة والمعروف عنه كقول مالك اه وفي السلم الثالث من المدونة ومحل النهي عن اللحم بالحيوان انما ذلك من صنف واحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة فذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه ويجوز لحم طير بحي من الانعام والوحش والحوت بالطير كله احياء نقدا أو الى أجل وما كان من الطير والوحش والانعام لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت ولا باللحم من غير صنفه الا يدا بيد وكل شيء من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح ثم قال ولا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانها لا تؤكل لحومها وأما بالهر والثعلب والضبع فكرهه لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم ولا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحما ويجوز واحدة من الجراد باثنتين من الحوت يدا بيد اذ ليس الجراد من الطير ولا من دواب الماء اه ثم قيد المصنف المنع بأن لا يطبخ اللحم فان طبخ جاز بيعه بالحيوان

(أولامنفعةفيه الا اللحم) من المدونة أما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف وشبه ذلك مما صير الى الذبح ولا منفعة فيه الا اللحم فلا أحب شيأ منها وان عاش بطعام الى أجل ولا بلحم من صنفه يدا بيد * ابن يونس أعرف أنه جعلها لجامع الطعام وحيامع اللحم احتياطا (أوقلت) أشهب ليس الكبش الخصى كاللحم * الباجى يريد لانه يتخذ للسمن وقال ابن القاسم لاخير فى طعام بشاة لحم لاجل اذا لم يكن فيها منفعة لبن ولا صوف وان استحييت للسمن * ابن عرفة ظاهر قول مالك ان الاتخاذ لتزيد اللحم والسمن معتبر خلاف ظاهر قول ابن القاسم وخصيان الدجاج المعلوفة كطير الماء والتى لم تعلف كالمقتنى لتزيد لحمه (فلا يجوز ان بطعام الى أجل (أما ما لا منفعة فيه الا اللحم بطعام الى أجل فقد تقدم نص المدونة فى المدقوقة العنق لا أحبها بطعام لاجل وأما لا تطول حياته بطعام الى أجل ففى المدونة ما كان من الطير والانعام والوحش لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه الا يدا بيد ولا يجوز الى أجل وكل ما كان من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحى بالمذبوح (كخصى ضان)ابن يونس قال ابن القاسم لا يجوز بيع الكبش الخصى بالطعام الى أجل الا أن يكون كبشا يقتنى لصوفه قال مالك وأما التيس الخصى بالطعام الى أجل) فلا يحل لانه لا يقتنى لصوفه وانما هو للذبح اه من ابن يونس وكذلك ابن رشد ما استدرك على هذا شيأ انظر رسم حبل من سماع عيسى من السلم فانظر التيس الخصى اذا كان يتخذ للسمن فينبغى أن يكون كخصيان الدجاج غير المعلوفة وقد تقدم أنها كمقتنى فانظر هذا كله بعضه مع بعض ومع خليل (وكبيع الغرر) مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر * المازرى وهو ما تردد بين السلامة والعطب * ابن عرفة الأقرب أنه ما شك فى حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا فيدخل بيع بيعتين فى بيعة (كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه) من المدونة قال مالك لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه لانه غرر (وتوليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بالزام) من المدونة قال مالك ان اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما فان كنت ألزمته إياها الزاما لم يجز لانه مخاطرة وقمار وان كان على غير الالزام جاز وله الخيار اذا رآها وعلم الثمن وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن كان الثمن عينا أو طعاما أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه * ابن يونس يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده وكذا ان بعته عبدا فى بيتك لم تصفه ولا رآه ان جعلت له الخيار اذا نظره جاز (وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم) مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين الملامسة والمنابذة قال مالك من اشترى ثيابا مطوية ولم ينشرها ولا وصفت له فالبيع فاسد والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله والمنابذة أن تبيعه ثوبك وتنبذه اليه بثوبه وينبذه اليك من غير تأمل منكما فذلك غرر (وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلاقصد أو بعدد ما تقع تفسيرات) مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة * المازرى

من جنسه لان اللحم بالطبخ ينتقل عن جنسه ويجوز فيه التفاضل فلا يجوز فى الحيوان من باب أولى ونقل ابن الحاجب فى ذلك قولين فقال فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام ظاهر كلامه ان القولين بالجواز والمنع والذى حكاه ابن المواز ان ابن القاسم أجازه وأشهب كرهه (فرع) قال الشيخ أبو الحسن فى كراء الدور والارضين فى مسئلة من أكرى أرضه بدراهم انه لا بأس أن يأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراء الارض ويؤخذ منه أن من باع حيوانا للقنية بدراهم الى أجل ان له أن يقتضى من ثمنه طعاما كما يجوز بيعه به ابتداء وهذا اذا كان يراد للقنية وأما ان كان لا منفعة فيه الا اللحم فلا يجوز اه ص ﴿ أولا منفعة فيه الا اللحم أو قلت ﴾ ش فلو كان فيه منفعة غير اللحم وليست قليلة كما اذا كان له صوف ولبن فليس كاللحم ولو علم أن البائع كان يريد ذبح ما ذكر فأبدله بحيوان آخر قال فى المدونة ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج فأبدلها رجل منه بكبش وهو يعلم انه أراد ذبح ذلك فجائز ص ﴿ كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه ﴾ ش هذه مسئلة كتاب البيوع الفاسدة من المدونة قال أبو الحسن اللخمى الا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة فيجوز كالهبة للثواب اه وقبله فى الشامل فقال الا بكراهة قريب ونحوه ص ﴿ بالزام ﴾ ش يعود الى جميع ما تقدم وان كان على غير الالزام جاز كما سيأتى فى آخر فصل الخيار وان سكت عن ذكر اللزوم وعدمه جاز وهو محمول على انه بالخيار اذا رآها قاله أبو الحسن الصغير فى السلم الثالث ص ﴿ وكملامسة الأثواب ﴾ ش قال فى المدونة

قيل معناه أن يبيع من أرضه قدر رمى الحصاة ولاشك فى جهله لاختلاف قوة الرمى وقيل معناه أن الرجل كان يسوم الثوب وبيده حصاة ويقول اذا سقطت من يدى وجب البيع وهذا ان كان معناه اذا سقطت باختياره فهو بيع خيار اذا وقع مؤجلا فلا يمنع الا أن يكون ثمنه مجهولا وقيل معناه أى ثوب وقعت عليه حصاة هو المبيع وهو مجهول وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج كان لى بعدده دنانير أو دراهم وهذا مجهول (وكبيع مافى بطون الابل أوظهورها أو الى أن ينتج النتاج وهى المضامين والملاقيح وحبل الحبلة) فى الموطأ عن ابن المسيب لا ربا فى الحيوان وانما نهى عن الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فالمضامين مافى بطون اناث الابل والملاقيح مافى ظهور الجمال ابن عرفة ونقله الصقلى عن مالك مطلقا لا بقيد كونها فى الابل ابن يونس وبيع حبل الحبلة هو البيع الى نتاج نتاج الناقة كالاجل المجهول روى هذا عن مالك وابن القاسم وقال ابن وهب وغيره هو نتاج ماتنتج الناقة (وكبيعه بالنفقة عليه حياته) من المدونة قال مالك من اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز ابن يونس لان أجل حياته مجهول فهو غرر قال مالك فان نزل وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه وترد الدار الى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق قال ابن القاسم الا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها ابن يونس يريد ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن كان له فضل أخذه وانظر لو أنفق عليه (٣٦٣) أكثر من النفقة التى تشبه مثل أن يسرف فى النفقة لا ينبغى أن لا يرجع عليه الا بالقدر الذى يلزمه فى تعاقدهما أن ينفقه لان الزائد معروف طاع به الا أن يكون قائما ولو كان انما أسكنه اياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان ذلك أيضا قال بعض أصحابنا انما يرجع عليه بقيمة ما أنفق اذا كان لا يحصى النفقة أو كان فى جملة عياله وأما لو دفع مكيلة اليه معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك واختلف ان أنفق عليه سرفا هل يرجع بالسرف فقال بعض أصحابنا يرجع عليه لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة البيع فاذا انتقض الأجل وجب الرجوع بها وقال غيره لا يرجع الا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال جانه يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا ابن يونس والأول أقيس انتهى وانظر قول ابن يونس فى الرجوع بالسرف انه بين أن يكون قد فات أو لا فرق فلهذا نظائر * تسلف بارض الحرب أخرج عشر ماسقاه بالسانية ولا يحسبه من عشر زرع آخر أعطى زكاته من لا يستحقها عوضا من صدقته وانظر من صالح من دم خطأ ومن دفع مالا بشهادة أب لابنه بغير حكم ثم علم قالوا الوشاة ثبت كمن أنفق على مطلقة صدقها انها حامل فلم تكن أو اكترى دابة لعدد فبعد وصوله الفاه أقل (ورجع عليه بقيمة ما أنفق) تقدم نص مالك ان نزل رجع بقيمة ما أنفق (أو بمثله ان علم) تقدم نص ابن يونس قال بعض أصحابنا لو دفع اليه مكيلة أو دراهم لرجع عليه بمثل ذلك (ولو سرفا على الأرجح) أنظر هذا فان هنا مسئلتين الاولى اذا باعه دارا على أن ينفق عليه حياته لم يذكر ابن يونس كما تقدم الا أنه لا يرجع عليه بالسرف الا ان كان قائما * المسئلة الثانية اذا أسكنه اياها على أن ينفق عليه حياته قال ابن يونس فهذا كراء فاسد ولم يذكر خليل هذه المسئلة وفى هذه المسئلة ذكر ابن يونس الخلاف فى الرجوع بالسرف ورجح الرجوع قال لأنه كهبة من أجل البيع فانظر قول ابن يونس من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء وانظر لم يذكر

فى كتاب الغرر قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم مافيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه أبو الحسن قوله ولا تعلم مافيه يعنى وتكتفى باللمس وهو بين فى الامهات (فرع) قال ابن عرفة قال المازرى ولو فعلا هذا على أن ينظر اليها ويتأملها فان رضى أمسك جاز اه ص ﴿ وكبيع مافى بطون الابل أو ظهورها ﴾ ش قال ابن عرفة اشتهر فى كتب الفقهاء والاصوليين حديث النهى عن بيع المضامين والملاقيح ولا أعرفه فى كتاب حديث الا فى الموطأ مرسلا روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا فى الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ثم قال وخرج مسلم ومالك فى الموطأ عن نافع عن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحبلة ص ﴿ أو الى أن ينتج النتاج ﴾ ش قال ابن الفاكهانى فى شرح الرسالة النتاج بكسر النون ليس الا اه ص ﴿ وكبيعه بالنفقة عليه حياته ﴾ ش يشير الى قوله فى كتاب السلم الثانى من المدونة ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز فان وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه ويرد الدار الى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه الا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها اه قال المشذالى تكررت هذه المسئلة فى الشفعة وفى آخر كتاب الحبس قال

هذا الخلاف في البيع وقد نقلت كلام ابن يونس بنصه فانظره في نفسه ومع لفظ خليل (ورد الا أن يفوت) تقدم نص ابن القاسم الا أن تفوت الدار بهدم فيغرم المبتاع قيمتها (وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الانثى وجاز زمان أو مرات) أعقت الفرس أي حملت فهي عقوق ولا يقال معق البخاري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسيب الفحل الجوهري هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل يقال عسب فحله أي أكراه وعسيب الفحل أيضا ضرابه ويقال ماؤه المازري قال بعض أصحابنا انما النهي عن بيعه وأما اجارته فتجوز كما أجيز اجارة الظئر للرضاع ومنع بيع لبنها ومن المدونة انما أجازه مالك مع حديث النهي لانه ذكر انه العمل عندهم فيجوز على أكوام معروفة وأشهر وأما حتى يعق ففاسد (فان أعقت انفسخت) سحنون من استأجر نزو فحل مرتين فعقت الدابة باحدهما رجع بنصف الاجرة كصبي استؤجر على رضاعه مدة فمات في نصفها ابن رشد وكذا موت الصبي المستأجر على تعليمه والدابة المستأجر على رياضتها (وكبيعتين في بيعة يبيعها بالالزام بعشرة نقدا أو أكثر لاجل أو سلعتين مختلفتين) الترمذي وصححه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ابن عرفة وهو بيع لاحد مثمونين يختلف الغرض فيهما أو بأحد ثمنين كذلك لزوما (٣٦٤) لاحد عاقديه فان كان دون لزوم جاز قاله في المدونة ورواه محمد ونص المدونة قال مالك هو أن يشتري سلعة بدينار أو بشاة أو يشتريها بعشرة نقدا أو بخمسة عشر الى أجل قد وجبت للمشتري باحد الثمنين الزاما الباجي سواء كان الالزام لهما أو لاحدهما وان كان على غير الزام جاز (الا لجودة ورداءة وان اختلفت قيمتها) فيها لمالك لا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا أو خمسين من مائة ثوب في عدل يختارها ان كانت جنسا واحدا ووصف رقاعها وجنسها وطولها وان اختلفت القيم بعد أن تكون كلها مروية أو هروية فان اختلفت الاجناس لم يجز بيعه على الالزام ولو كان كله على غير الالزام لجاز وكذلك ان اجتمع حرير وصوف وبقر وغنم لم يجز الا على ماذكر ومن رسم استأذن من جامع البيوع لا بأس أن يشتري عشر شياه يختارها من غنم وأما شراء عشرة من شرارها فلا يجوز فان أراد البائع أن يبيع عشرة أخرى يختارها قبل أن يختار العشرة الاولى فبين أن يبيعها من أجنبي أو من هذا المشتري فرق أنظر رسم استأذن من جامع البيوع (لا طعام) من المدونة قال مالك أما الطعام فلا يجوز أن تشتري منه على أن يختار من صبر صبرة أو من نخيل أو من شجر مثمرة عددا يسميه اتفق الجنس أو اختلف أو كذا وكذا عرقا من هذه النخلة يختاره ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه ان كان على الكيل لانه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل ولا يجوز فيه التفاضل وكذا ان اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الالزام لم يجز ويدخلهما ما ذكرناه وبيعه قبل قبضه التونسي أما اذا باع منه ثمر اربع نخلات يختارها فهذا بين أن لا يجوز لانه يصير التفاضل بين الطعامين يأخذ نخلة ثم ينتقل عنها الى ثمر غيرها مما هو أقل منها أو أكثر وكذلك صبر الطعام لا يجوز الخيار فيها وأما لو كان مدان من حنطة يأخذ أحدهما قد وجب عليه ولا فضل في صفة أحدهما على الآخر لكان هذا خفيفا اذا لم يتراخ فيه عياض منع هذا

الوانوغي قال عبد الوهاب تفاسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت الى غير مدة معلومة ولو اتفقا على تعيين البائع مدة معلومة لجاز اذا كان يرجع الى ورثته ما بقي من المدة ان مات قبل تمامها ونحوه لابن محرز عن أشهب ومعنى قيمة ما أنفق يريد اذا كان في جملة عيال المشتري وأما لو دفع اليه المشتري مكيلة طعام أو وزنا معلوما من دقيق أو دراهم لرجع بذلك اه قال أبو الحسن اثر كلام المدونة المذكور قال ابن يونس قال بعض أصحابنا وانما يرجع عليه بقيمة ما أنفق اذا كان لا يحصى النفقة أو كان في جملة عياله وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك وقوله يعني في المدونة الا أن تفوت الدار الخ و يتقاصان قال ولو أسكنه اياها على أن ينفق عليه حياته فهو كراء فاسد فيرجع عليه بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضا ص ﴿ الا أن يفوت ﴾ ش ظاهره انه اذا فات المبيع فان البيع يمضي وليس كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ بالقيمة فيرجع البائع بقيمة المبيع يوم قبضه ويقاصه المشتري بما أنفق عليه وقد نبه على ذلك البساطي وهو ظاهر والله أعلم ص ﴿ على عقوق الانثى ﴾ ش الظاهر أن عقوق بفتح العين والله أعلم ص ﴿ وان أعقت انفسخت ﴾ ش ظاهر كلامه أنه راجع الى الصورتين أعني الزمان والمرات وهو الذي ارتضاه ابن عرفة خلاف ماذكره ابن عبد السلام انه راجع الى مسئلة المرات والله أعلم ص ﴿ وكبيعها بالالزام ﴾ ش أي بالالزام للمتبايعين أو لاحدهما

فى كتاب ابن حبيب وأبى الفرج وضعفوا التعليل ببيع الطعام قبل قبضه قال فضل انما علته انه طعام بطعام غير متناجز اذ يختار أحدهما ثم يتركه و يأخذ الآخر فجاء بدل الطعامين غير ناجز (وان مع غيره) من المدونة لايجوز أن يشترى هذه الغنم عشرة بدينار أوهذه الثمرة عشرة الزاما و يدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين فى بيعة اهـ انظر كان خليل فى غنى عن الاتيان بهذا لكن كما تقدم أن من مقاصده استيفاء النصوص (كنخلة مثمرة من نخلات) من المدونة قال مالك ان باع منه ثمر أربع نخلات من حائط على أن يختارها المبتاع لم يجز ولو ابتاعها بأصولها بغير ثمر جاز كالعروض وأما الثمرة فلا (الا البائع يستثنى خمسا من جنانه) من المدونة ليس المبتاع كالبائع يستثنى خيار أربع نخلات أوخمسة هذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه قدر أربعين ليلة وجعله كمن باع غنمه على أن يختار منها البائع أربعة كباش أوخمسة وقال ابن القاسم ولا يعجبنى ذلك ولا رأيت من أعجبه ذلك ولا أحب لاحد أن يدخل فيه فان وقع أجزته لقول مالك فيه ولا بأس به فى الكباش لجواز التفاضل فيها بخلاف التمر (وكبيع حامل بشرط الحمل) قال أشهب من ابتاع بقرة على أنها حامل أوجارية يزيدها الحمل فلم يجد بها حملا له ردها * ابن رشد قال ابن القاسم وروى ولا يجوز بيعها على ذلك وان كان حملها ظاهرا و بيعه مفسوخ وأجازه سحنون ان كان الحمل ظاهرا * ابن رشد والأظهر قول سحنون * ابن زرقون ان كانت الجارية رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل فلا خلاف فى جوازه لان ذلك على معنى التبرى وسمع ابن القاسم من باع جارية على أنها حامل (٣٦٥) قال البيع مفسوخ قال ابن رشد اذا كانت غير رائعة (واغتفر غرر يسير) الباجى يسير الغرر عفو إذ لا يكاد عقد يخلو منه انظر رسم باع من جامع البيوع قول مالك فى بائع ثمر حائطه يشترط على المشترى أربعة أحمرة يرسلها له فى الحائط تأكل مايسقط من الثمر ان ذلك لازم على المشترى قال ابن رشد لانه شئ معروف بمنزلة مالو اشترط علفها الى الجذاذ (للحاجة لم يقصد) ابن عرفة زاد المازرى كون متعلق اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه وقرره بقوله منع بيع الأجنة وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها الممنوع بيعه وحده وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمامه وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر ماء الناس ولبثهم فيه والشرب من السقاء اجماعا فى الجميع دليل على الغاء ماهو يسير غير مقصود دعت الضرورة للغوه * ابن عبد السلام فى زيادة المازرى اشكال ورده ابن عرفة انظر عند قوله الا فى كسلة تبن ومن المدونة من باع أمة وله رضيع حر وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة فذلك جائز اذا كان ان مات الصبى أرضعوا له الآخر * ابن يونس والفرق بين هذا وبين الظئر لايجوز أن يشترط ان مات الطفل أن يؤتى بغيره أن مسئلة الأمة الغرر فيها تبع لانه مضاف الى أصل جائز كقول مالك فى بيع لبن شاة جزافا شهرا أنه لايجوز وأجاز كراء ناقة شهرا واشترط حلابها أصله جواز اشتراط المبتاع ثمرا لم يؤبر انظر بعد هذا عند قوله وخلفة القصيل وقال أشهب الآتى على قوله يعطى الموجود حكم المعدوم كالغرر والجهالة فى العقود واذا قل وتعذر الاحتراز عنهما نحو أساس الدار وقطن الجبة ورداءة باطن الفوا كه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع اهـ وانظر بالنسبة للربا لايجوز منه قليل ولا كثير لا لتبعية ولا لغير تبعية انظر ترجمة فى بيع الحلى من ابن يونس وانظر من معنى اشتراط رضاع الطفل ما فى سماع عيسى الصغير من أولاد البهائم يشتريه على أن يكون رضاعه على أمه أن هذا جائز فان ماتت الأم رجع على البائع فى الثمن فما ناب منه مابقى لأحد فكامه (وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه) مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

فلا يجوز الا اذا كان الخيار لهما معا قال فى المدونة ولا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أوالى شهر بدينارين وكذلك على أنها الى شهر بدينار أوالى شهرين بدينارين على الالزام لهما أولأحدهما وليس للمبتاع تعجيل النقد لاجازة البيع لأنه عقد فاسد وان كانت على غير الالزام جاز اهـ من البيوع الفاسدة قبل الكلام على البيع بشرط العتق ونحوه لابن الحاجب وقال الشارح فى الكبير وانما قال بالالزام احترازا مما اذا باع ذلك على خيار لهما أولأحدهما فان ذلك يجوز اهـ ونحوه فى الوسط وهو سهو ظاهر وكأنه غره والله أعلم ظاهر التوضيح فانه قال وقوله يعنى ابن الحاجب على اللزوم أى شرط منع النوعين رجاء أن يكون البيع لازما للمتبايعين معا أولأحدهما وان لم يكن على اللزوم لهما أولاحدهما جاز اهـ فقوله آخرا وان لم يكن على اللزوم لهما أولأحدهما عطفه بأو يوهم ماقاله الشارح غير أن فى كلام التوضيح مايصرف هذا التوهم وهو أنه صدر بأنه ان كان البيع على اللزوم لهما أولاحدهما فانه لايجوز فعلم أن قوله أولاحدهما من جملة النفى أى شرط الجواز أن ينتفى الأمران أعنى اللزوم لهما أولاحدهما ص * (وكبيع حامل بشرط الحمل) * ش أطلق فى

المزابنة وهى بيع العنب بالزبيب كيلا ▪ المازرى المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما * ابن عرفة يبطل عكسه بيع الشئ بما يخرج منه حسبما يأتى ويكون فى الربوى وغيره انظر سماع عيسى من السلم فى عيون البقر والتفاح ونحوها أنه لا بأس بالجنس الواحد منه اثنين بواحد أخضر كله أو يابس كله ولا خير فى رطبه بيابسه من صنف واحد لان ذلك مخاطرة * ابن رشد هذا العموم لفظ النهى عن الرطب باليابس قال وقال ابن القاسم ان هذا جائز مطلقا وقال ابن القاسم أيضا انه جائز ان تبين الفضل بينهما الا انهما قد سلما من المزابنة والى هذا ذهب الفضل ومن المدونة كل شئ يجوز واحد باثنين من صنفه اذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجزاف فيه بينهما لا منهما ولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهما كيلا ولا وزنا ولا عددا ولا جزافا لانه من المزابنة لانه يعطى أحدهما أكثر من الذى يأخذ بشئ كثير فلا بأس به وان تقارب ما بينهما لم يجز وان كان ترابا لانه مزابنة * ابن يونس قوله لا يجوز الجزاف منهما يريد الا فيما قل مما يوزن ولم يحضرهما ميزان فيجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم تحريا لان ذلك بيع بعضه ببعض جزافا فلا (٣٦٦) فرق اهـ (وجاز ان كثر أحدهما فى غير ربوى) تقدم نصها الا أن يعطى أحدهما أكثر وقال قبل ذلك وهذا فى كل شئ يجوز واحد باثنين من صنفه (ونحاس بتور لا فلوس) من المدونة لا خير فى فلوس من نحاس بنحاس يدا بيد لانه مزابنة الا أن يبعد ما بينهما وتكون الفلوس عددا ولا بأس بتور نحاس بنحاس نقدا * ابن بشير قال بعض الأشياخ القياس اعتبار صنعة الفلوس كالتور ويمكن أن يفرق بيسارة صنعة الفلوس ▪ ابن يونس فى كتاب محمد لا بأس بنحاس بتور نحاس يدا بيد * ابن المواز على الوزن وان تفاضل ولا يصلح جزافا حتى يتبين الفضل بأمر بين اهـ ابن رشد لا تدخل المزابنة فى الصنفين الا الأجل فان كان المعجل أصل المؤخر كصوف فى ثوب لم يجز اتفاقا لأجل يمكن كونه منه ▪ ابن القاسم ولا خير فى عصفر فى ثوب معصفر لأجل وعكسه جائز * ابن الحاج لا يجوز سلم زيت فى صابون لانه يخرج من الزيت ومن المدونة لا خير فى شعير نقدا فى قصيل لأجل الا الأجل لا يصير الشعير فيه قصيلا ويكون مضمونا بصفته وانظر ترجمة بيع اللحم بالحيوان من السلم الثالث يجوز بيع النخل الذى لا ثمر فيها بالتمر الى أجل يكون النخل تمر قبله وكذلك الدجاجة غير البياضة ببيض الى أجل يكون للدجاجة قبله بيض والشاة غير اللبون باللبن الى أجل يكون للشاة قبله لبن لان هذا لا يقع فيه المزابنة فى المبيع نفسه كما يقع فى الكتان بثوب كتان الى أجل يعمل فيه من ذلك الكتان ثوب وفى الشعير فى القصيل الى أجل يمكن أن يكون منه قصيل ▪ ابن يونس كأنه يريد أن الجنان المعجل والدجاجة والشاة ليس هى نفس ما يخرج منها لان ذلك غيرها والكتان والشعير هو نفس ما خرج منها لذهاب عينيهما فيهما ألا ترى لو عجل الثوب لجاز اذ لا يخرج منه كتان وليس هو بعض ذلك الثوب وكذلك القصيل المعجل ليس هو نفس الشعير الذى يعطيه اهـ راجع الترجمة المذكورة وترجمة كراء الارض بما يخرج منها وانظر بيع ورق التوت بحديد الى

الحامل ليشمل كل حامل من أمة أو غيرها وأطلق أيضا فى النهى عن شراء الحامل بشرط الحمل فشمل ما اذا قصد بالشرط الاستزادة فى الثمن أو قصد البراءة فهو كقول ابن الحاجب ففى بيع الاماء وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ثالثها ان قصد البراءة صح والا فسد وقد قال فى التوضيح فيه نظر لانه يقتضى أن القول الثانى لا يصح وان قصد البراءة وهذا لا ينبغى أن يختلف فى جوازه وقد صرح ابن زرقون بذلك وان الخلاف اذا قصد الاستزادة فى الثمن والمشهور المنع فسوق الشارح كلام ابن زرقون على أنه طريقة ثانية لا ينبغى له تقييد كلام المصنف به كما فصل فى التوضيح والله أعلم (تنبيه) اذا حملت كلام المصنف على ما اذا قصد الاستزادة من الثمن ففهومه انه اذا قصد التبرى جاز مطلقا سواء كان الحمل ظاهرا أم خفيا أما الظاهر فصحيح وأما الخفى فانما يصح ذلك فى الوخش وأما الرائعة فلا يجوز فيها اشتراط البراءة من الحمل الخفى قال ابن الحاجب وأما شرط الحمل الخفى ففاسد الا فى البراءة قال فى التوضيح أى فلا يجوز اذا قصد الاستزادة وما ذكره من جواز التبرى فى الحمل الخفى انما هو فى الوخش وأما الرائعة فلا يجوز بيعها بشرط البراءة منه لان الحمل يحط من ثمنها كثيرا وذلك غرر نص عليه فى المدونة وغيرها قال وهذا مع انتفاء السيد من وطئها وأما ان أقر بوطئها فلا يجوز بيعها وان كانت وخشا اذ لا خلاف ان البراءة لا تقع من حمل يلزمه اهـ والحاصل انه اذا قصد الاستزادة فى الثمن لم يجز مطلقا وان قصد التبرى جاز وان كان ظاهرا الا أن يعترف بالوطء ولم يدع الاستبراء وان كان خفيا جاز فى الوخش لا فى العلى والله أعلم ص ﴿ونحاس﴾ ش النحاس بضم النون معروف والدخان الذى لا لهب فيه قال

أجل بعيد وانظر بيع الكبش لاصوف عليه بصوف لأجل هل يجوز على مذهب المدونة وقد ساواه مالك بالنخل بتمر في المنع أنظر رسم نقدها من سماع عيسى من السلم وانظر لقضاء بيع الارض بطعام نقدا والى أجل قال ابن رشد لا خلاف في ذلك قال بخلاف الكراء أنظر رسم القطعان من سماع عيسى من السلم والآجال (وكالكالئ بمثله) في الحديث من غير الكتب المشهورة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ ابن عرفة تلقى الائمة هذا الحديث بالقبول يغنى عن طلب الاسناد فيه كما قالوا في لا وصية لوارث ابن المنذر اجمعوا على ان بيع الدين بالدين لا يجوز وحقيقته بيع شئ في ذمة بشئ في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين وما تقدم فيه تقرر الدين يسمى فسخ دين في دين (فسخ ما في الذمة في مؤخر) من المدونة قال مالك ان أقرضته حنطة الى أجل فلما حل الأجل بعته تلك الحنطة بدين الى أجل لم يجز وهو فسخ الدين في الدين وفي الرسالة فلا يجوز فسخ دين في دين أن يكون لك شئ في ذمته فتفسخه في شئ آخر لا تتعجله (ولو معينا يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين) من المدونة قال مالك من لك عليه دين حال أو الى أجل فلا تكترى منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهرا أو تستعمله هو به عملا يتأخر ولا تبتع به ثمرة حاضرة في رؤس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعا قد أفرك لاستئخار هما ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز ولا تبتع به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة أو دارا غائبة على صفة ابن يونس وسواء كانت الدار على صفة أو رؤية متقدمة فانه لا يجوز لانه لا يقدر على قبضها حينئذ لغيبتها وأجاز ذلك أشهب لأنها معينة اه ألا ترى انه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو أقيس قال مالك ولو رفعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك أنظر ترجمة في البيع والسلف وقال اللخمي لا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة اذا كان ذلك مضمونا واختلف اذا كان العبد أو الدابة أو الدار معينا فمنع ذلك مالك وابن القاسم حل الأجل أو لم يحل وأجازه أشهب وروى محمد لا خير في استعمال رجل بدين عليه قبل حلوله لخوف (٣٦٧) مرضه أو غيبته فيتأخر لاجل آخر فيصير دينا في دين ثم قال اللخمي أما اذا حل الاجل فالمنع أصوب لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ باقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة فيدخله تقضى أو تربى وأما اذا لم يحل الأجل وكان انقضاء هذه المنافع ينقضى عند أجل الأول أو قبله فلا يدخله دين في دين لأنها معينة ولا تقضى أو تربى لانه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز ههنا وان كثر الأجل وكان لا يجاوز الاجل الاول ولا يدخله ما كره مالك من مرض الرجل لانه ههنا اذا مرض انفسخ من الاجارة بقدر ما بقى من ذلك الامد وهو في ذلك بخلاف أن يقاطعه على خياطة أثواب أو ما أشبهها فلا يستأجره في ذلك الا فيما قل لان الخياطة في المقاطعة لا تتعلق بوقت ويدخله ما خشى مالك من أنه ان مرض قضى في وقت آخر انتهى وسلم ابن عرفة هذا كله ولابن يونس قيل لمالك فاذا لم يجز لى ان أكرى منه داره بدين لى عليه أو أكرى منه عبده فهل أستعمله هو به عملا قال مالك أما العمل اليسير والدين لم يحل فجائز وان حل فلا يجوز في يسير ولا كثير قال ولا تبتع منه بدينك سلعة غائبة أو سلعة بخيار انتهى من رابع ترجمة من كتاب الآجال ومن المدونة من آجر نفسه أو عبده في الخياطة شهرا لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها لانه دين بدين الا أن تكون الاجارة يوما ونحوه قال سيدى ابن سراج رحمه الله فلم يجعل في المدونة اليوم واليومين أجلا قال فيجوز فسخ الدين في خدمة معين اليوم ونحوه ولا اشكال في هذا على قول أشهب وقد رشحه ابن يونس فاذا كان لانسان قبل آخر دين فقال له احرث معى غدا وأقتطع لك من دينك أو اخدم معى غدا فهذا جائز على قول أشهب وقد رشحه ابن يونس وهو أيضا يتمشى على قول مالك اليوم ونحوه انه ليس باجل وان كان الدين الاول لم يحل فيكون ذلك جائزا على ما تقدم للخمي وسلمه ابن عرفة انتهى مأخذ سيدى ابن سراج رحمه الله وكان أيضا يقول اذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فانه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الدين الذى عليه قال وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده اذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم وانظر أيضا قد أجاز مالك في المدونة أن تبيع دينك من غير غريمك بمنافع عبد معين أو دابة أو بما ذكر مع ذلك وروى ابن القاسم من اكترى دابة بعينها فماتت في بعض الطريق فلا أحب أن يأخذ غيرها لانه دين بدين الا أن يكون ذلك بفلاة ابن رشد لا يجوز هذا اذا كان قد نقد الكراء وأما على مذهب أشهب فله أن

في الصحاح والنحاس بكسر النون الطبيعة والاصل اه ص ﴿أو منافع عين﴾ ش قال في المدونة من كتاب الآجال ومن لك عليه دين حال أو الى أجل فلا تكتر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهرا أو تستعمله هو به عملا يتأخر ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤس النخل قد

يأخذ دابة معينة ولم يجز ذلك على المشهور والأن فيه بعض السعة للاختلاف فى ذلك وقال ابن جماعة لايجوز أن تستخدمه بدين لك عليه الأن يكون يسيرا كالدرهم ونحوه وتعقب هذا القباب الان الذى تقدم قد يرشحه وقال المتيطى يجوز فى الشئ اليسير أن تعطى غريمك ثوبا يخيطه لك من دينك عليه وشبه ذلك فان كثر العمل لم يجز انتهى نصه (وبيعه بدين) أنظر ان كان عنى بهذا بيع الدين من غير الغريم فى الموازية اذا بعت الدين من غير من هو عليه فانه يجوز لك أن تؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا تؤخر الغريم اذا بعته منه الامثل ذهابه الى البيت وفى المدونة وليوم آخر ليأتى بالدواب انتهى فقد تقدم من هذا أن فسخ الدين أضيق من بيعه (وتأخير رأس مال السلم) أنظر ان كان يعنى بهذا ابتداء الدين ولا شك انه أيضا أخف فاتى بالثلاثة على ترتيبها الذى ذكره حيث قال والاضيق صرف ثم قال وفسخ الدين فى دين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه وسيأتى فى السلم ما يجوز أن يؤخر له رأس مال السلم ومن المدونة قال مالك ان أسلمت الى رجل مائة درهم فى طعام ونقدته منها خمسين وأخرى بخمسين الى أجل لم يجز وفسخ البيع لانه الدين بالدين ولا تجوز من ذلك حصة النقد لان الصفقة اذا بطل بعضها بطل كلها (ومنع بيع دين ميت وغائب) قال مالك لا ينبغى أن يشترى دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذى عليه الدين ولا على ميت وان علم الذى ترك وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدرى أيتم أم لا يتم قال ابن رشد لو قال رجل لرجل بعنى دينك الذى لك على فلان وأنا أعلم وجوبه لك عليه فباعه منه لجاز باتفاق وان أنكره بعد كانت مصيبة دخلت عليه (ولو قربت غيبته وحاضر الأن يقر) ابن عرفة فيها مع غيرها جواز بيع الدين من غير المديان ان كان حاضرا مقرا فان كان غائبا قريب الغيبة بحيث يعلم ملؤه من عدمه ولم ينكر فالمشهور انه لا يجوز

أزهت أو أرطبت أو زرع اقد أفرك لاستئجارهما ولو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخيرلها جاز (تنبيه) قال ابن رشد فى رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الرواحل من اكترى دابة بعينها فهلكت فان الكراء يفسخ ويجب للمكترى الرجوع بما ناب ما بقى من المسافة من الكراء ولا يجوز له أن يأخذ منه بذلك دابة أخرى غير معينة باجماع لانه اذا أخذ منه بذلك دابة فركبها كان قد فسخ ما وجب له بالرجوع من الكراء فى ركوب لا يتعجله وان أخذ منه فى ذلك دابة معينة لم يجز عند ابن القاسم وروايته عن مالك كما صرح بذلك فى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب البيوع قال فيه الا عند الضرورة التى تحل أكل الميتة مثل أن يكون فى صحراء بحيث لا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك ان لم يأخذ منه دابة يبلغ عليها وأشهب يجيز أن يأخذ منه دابة لما بقى له وان لم تكن له ضرورة اه (فرع) قال فى المدونة بعد ما تقدم ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك لانك انتفعت بتأخيره فى ثمن ما فسخته فيه عليه بخلاف الاجنبى اه فظاهره انه يجوز بجميع ما تقدم ذكره وقد صرح فى الام بجوازه فى المواضعة والغائب والثمرة التى أزهت والزرع الذى أفرك ولم يذكرها بيعه بمنافع العين وظاهر كلام البراذعى جوازه لادخاله اياه فى العموم وقال اللخمى واختلف فيمن له دين فباعه من أجنبى بمنافع عين أو دابة اه ص ﴿ وحضر الأن يقر ﴾ ش قال فى المسائل الملقوطة قال فى وثائق الغرناطى لا يجوز بيع الدين الا بخمسة شروط أن لا يكون طعاما وأن يكون الغريم حاضرا مقرا به وأن يباع بغير جنسه وأن لا يقصد ببيعه ضرر المديان وأن يكون الثمن نقدا اه ونزلت مسئلة وهى رجل اشترى دينا وفيه رهن أو حميل فهل يدخل الرهن والحميل فى الدين أولا وكذلك من أحيل على دين أو وهبه أو مسكه وفيه رهن أو حميل هل يدخلان أم لا فأخبرت أن بعض الناس أفتى فيها بدخول الرهن والحميل من غير تفصيل ولم ينص أحد من أهل المذهب على ذلك فيما علمت وليس ما أفتى به من عدم التفصيل بصواب فيما يظهر والظاهر أن يقال أما اذا كان فى الدين المحال به رهن أو حميل فلا شك أن بالحوالة يبرأ المحيل ويرجع الرهن الى ربه قال المصنف فى باب الضمان وان برئ الاصيل برئ يعنى الضامن وأما الرهن فلا يخلو أن يشترط دخوله أو عدم دخوله أو يسكت عن ذلك فان شرط دخوله دخل وللراهن الخيار بين أن يجعله بيد المشترى أو يجعله بيد عدل غيره وان شرط عدم دخوله لم يدخل وان سكت عن ذلك فلا يدخل أيضا لان الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن حق له والكل منهما منفك عن الآخر والاصل بقاء ما للانسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه وان اختلفا فى البيع هل وقع على دخول الرهن أولا فيتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع اختلاف البائع والمشترى فى البيع هل وقع على رهن أو حميل وكذلك القول فى الحميل الا أنه اذا شرط

دخوله فيشترط فيه أن يحضر و يقر بالحمالة لئلا يصير من شراء ما فيه خصومة ومثل ذلك اذا وهب الدين أو ملكه ويشهد لذلك ماذكره ابن عرفة في باب الأيمان عن ابن القاسم في المجموعة فيمن حلف ليقضين غريمه الى أجل كذا الا أن يؤخره ونصه في المجموعة عن ابن القاسم لو كان الدين غير محيط فرضي الغرماء بالحوالة عليه وأخروه وأبرؤا الورثة لم يجز الا أن يجعل الورثة لهم أي للغرماء ما كان لهم من التأخير لان الطالب لو أحال بالحق رجلا فأنظره المحال لم يبرأ الا أن يجعل بيده التأخير كما كان له اهـ وذكر هذا التقييد الذي ذكره ابن القاسم أبو الحسن الصغير ثم وقفت في كتاب الرهون من النوادر في باب تعدي المرتهن على كلام يشهد لما ذكرته ونصه من المجموعة قال سحنون واذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فسأله المشتري دفع الرهن اليه فليس له ذلك وان فعل ضمن اهـ فقوله ليس له دفع الرهن للمشتري موافق لما ذكرته ولا يؤخذ من كلامه أن الرهن يسقط فتأمله وذكر بعضهم أن القاضي سندا ذكر في السلم شيأ مما يتعلق بانتقال الدين فينظر فيه (مسئلة) اذا باع سلعة على أن يوفيه الثمن من عطائه فحبس العطاء أو بعضه وله مال غيره فيه وفاء عليه فهل يلزمه أن يعطيه من غيره أم لا وفي ذلك ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد في رسم الاقضية من سماع أشهب من كتاب المديان ونقلها البرزلي في مسائل البيوع ونصه ما في رسم الاقضية وسئل عن الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وفاء عليه من تلك الغيبة أيؤخذ ذلك من ماله قال لا أرى ذلك قال ابن رشد تكررت هذه المسئلة في آخر السماع والمعنى فيها أنه حكم للعطاء المأمون فاذا تعين هذا في العطاء بأن يشتري سلعة بدين على أن يقضيه من عطائه اذا خرج فلم يخرج بطل حقه وان خرج بعضه حل عليه من الدين بحساب ما خرج منه على ما يأتي في آخر السماع وكذلك لو اشترى العطاء فلم يخرج لم يكن له على هذا القول شيء وقد قيل انه اذا تعين في عطائه أو باعه كان ذكر العطاء كالأجل وتعلق ذلك بذمته ان لم يخرج العطاء أو مات قبل خروجه وهو اختيار محمد ابن المواز وقول مالك في رواية أشهب عنه في الواضحة وهذا القول يأتي على قياس غير ابن القاسم في المدونة في الذي يشتري السلعة بدنانير له آتية فانه ضامن لها ان تلفت وان لم يشترط الضمان ويلزم على قول ابن القاسم في هذه المسئلة أن لا يجوز التعين في العطاء الا بشرط الخلف فيتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أن البيع لا يجوز الا بشرط الضمان ان لم يخرج العطاء والثاني انه جائز والحكم يوجب الضمان والثالث انه جائز ولا يلزمه الضمان وأما العطاء الذي ليس بمأمون ولا يتعين فيه حق من ابتاعه أو يتعين فيه حق باتفاق ويختلف هل يجوز ذلك بشرط الخلف على قولين ويحتمل أن يوفق بين الروايات بان تحمل هذه الروايات على العطاء المأمون وما في الواضحة واختيار ابن المواز على العطاء الذي ليس بمأمون وبالله التوفيق وما أشار اليه في آخر السماع هي آخر مسئلة منه ونصها وسئل عن الرجل يشتري من الرجل بالدين في عطائه أو الى أول عطاء يخرج له فيكتب ذلك في ديوانه فيخرج له نصف العطاء أيحل حقه كله عليه قال ان أمثل ذلك عندي لو أخذ منه ما خرج عن عطائه فقط وسئل عن الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وفاء عليه من تلك الغيبة أيؤخذ ذلك من ماله قال لا أرى ذلك قال ابن رشد هذه مسئلة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية من هذا السماع فلا وجه لاعادته وبالله التوفيق ص ﴿ وكبيع العربان الى آخره ﴾ ش قال ابن الحاجب ومنه بيع العربان وهو أن يعطي شيأ على انه ان كره البيع أو الاجارة لم يعد اليه قال في التوضيح فرع فان وقع البيع أو الكراء على ذلك فقال عيسى

(وكبيع العربان أن يعطيه شيئا على انه ان كره البيع لم يعد اليه) خرج هذا الحديث أبو داود وقال عبد الحق هذا الحديث مع ما في اسناده من الكلام هو عند أبي داود منقطع وفسره مالك في موطئه باعطاء البائع أو المشتري درهما أو دينارا على ان أخذ المبيع فهو من الثمن والا بقي للبائع * أبو عمر ما فسره به مالك عليه فقهاء الأمصار لانه غرر وأكل مال بالباطل قال مالك وأما من اشترى شيأ وأعطى عربانا على أنه ان رضيه أخذه وان سخطه رده وأخذ عربانه فلا بأس به * ابن حبيب ويختم عليه ان كان لا يعرف بعينه

ابن دينار يفسخ فان فاتت مضت بالقيمة اه ونحوه في الشامل ونصه وفسخ الا أن يفوت فبالقيمة اه والله أعلم ص ﴿ وكتفريق أم من ولدها فقط ﴾ ش أي ومن البيوع المنهى عنها البيع الذي يفرق به بين الأم و ولدها والاصل فيه ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرّق بين الوالدة و ولدها فرّق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة قال حديث حسن وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكره المصنف في التوضيح بلفظ من فرّق بين والدة و ولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وأخرج الطبراني في الكبير عن معقل بن يسار بلفظ من فرّق فليس منا وقال اللخمي قال صلى الله عليه وسلم لا توله والدة عن ولدها وقوله توله بضم التاء وفتح الواو واللام المشددة و يجوز في الهاء الاسكان على أنه نهي والرفع على انه خبر معناه النهي ونظائره كثيرة والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الحزن و يقال رجل واله وامرأة واله و والهة باثبات الهاء وحذفها و يقال وله بفتح اللام يله بكسرها و وله بكسر اللام يوله بفتحها لغتان فصيحتان ومعنى الحديث النهي عن أن يفرق بين المرأة و ولدها فتجعل والهة قاله جميعه في تهذيب الاسماء واللغات قال ابن القطان عن صاحب الاشراف بعد ذكر هذا الحديث أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر اذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين واختلفوا في وقت التفرقة (فرع) ولا فرق في ذلك بين كون الأم مسلمة أو كافرة قاله في المدونة وسواء كان من زوج أو من زنا قاله في العمدة وقوله فقط يعني أن المنع من التفرقة خاص بالأم قال في المدونة قال مالك و يفرق بين الولد الصغير و بين أبيه وجده وجدته لأمه أو لأبيه متى شاء سيده وانما ذلك في الأم خاصة قال في التوضيح واختار اللخمي منع التفرقة في الأب (قلت) ظاهره انه اختاره من نفسه وليس كذلك بل نقل عن غيره واختاره ونصه اختلف في التفرقة بين الأب و ولده فقال مالك وابن القاسم لا بأس به وذكر محمد عن بعض المدنيين منعه وهو أحسن قياسا على الأم وان كانت مؤجرة فمعلوم ان الأب يدخل من ذلك ما يعظم عليه فيه المشقة و يقارب الأم وقد يكون بعض الآباء أشد ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب كالأخ والجد والجدة والخالة والعمة فكلامه يدل على أن الخلاف في الأب في المذهب والله أعلم (فرع) قال ابن فرحون في الألغاز * فان قلت رجل له شاتان لا يجوز له بيع واحدة و يترك الأخرى * قلت هذه شاة وابنتها صغيرة معها فلا يجوز التفريق بينهما فقد روى عيسى عن ابن القاسم في البهائم وأولادها مثل أولاد بني آدم اه وقال ابن ناجي في شرح الرسالة والتفرقة جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب و روى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجوز وان حد التفرقة أن يستغني عن آبائه بالرعي نقله التادلي والمغربي وأظنه في العتبية ولا أحققه وقع للشيخ أبي بكر بن اللباد نحوه وذلك أن ابن يونس نقله في الراعي اذا استؤجر على رعاية غنم ولم يكن له عرف برعي الاولاد فان على ربها أن يأتي براع معه للاولاد للتفرقة وتأوله بعض شيوخنا بان معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان وقال الفاكهاني ظاهر الحديث يعم العقلاء وغيرهم ولم أقف على نص في غير العقلاء فمن وجده فليضمه الى هذا الموضع راجيا ثواب الله وذكر أبو الحسن الصغير في كتاب التجارة الى أرض الحرب وفي كتاب التجارة في اجارة الراعي وفي وثائق ابن سلمون ولا يجوز أن يفرق بين الأمة و ولدها الصغير في البيع بخلاف غيرهما من الحيوان اه وقول ابن ناجي وتأوله بعض شيوخنا الى آخر كلامه يشير به الى قول ابن عرفة في الاجارة على رعاية الغنم بعد ذكر كلام ابن اللباد (قلت) معناه ان

(وكتفريق أم فقط من ولدها) الترمذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة وفي الاشراف أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر اذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين ■ ابن يونس والأصوب أنه حق للولد فلو رضيت الأم بالتفرقة لم يجز وقال مالك وسواء كانت الأم مسلمة أم كافرة قال مالك وحد ذلك الاثغار ما لم يعجل به جواري كن أو غلمانا بخلاف حضانة الحرة قال مالك و يفرق بين الولد الصغير و بين أبيه وجده وجدته لأمه أو أبيه في البيع متى شاء سيده وانما لا يفرق بينهما في الأم خاصة

(وان بقسمة) من المدونة قال سئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير فأراد أن يتقاوما الأم وولدها فأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها قال فقال لا يجوز ذلك لهما وان كان الأخوان في بيت واحد وانما يجوز لهما أن يتقاوما الأم والولد فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعا (أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر) من المدونة لا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل لان ما بيد العبد ملكه له حتى ينتزع منه (مالم يثغر معتادا) تقدم نص المدونة بهذا (وصدقت المسبية ولم تورث) من المدونة قال مالك اذا قالت امرأة من السبي هذا ابني لم يفرق بينهما ولا يتوارثان بذلك * ابن يونس لانه لا يورث بالشك (مالم ترض) اللخمي في جواز التفرقة برضا الأم روايتان وتقدم تصويب ابن يونس أنه حق للولد (وفسخ مالم يجمعاهما في ملك) من المدونة قال مالك اذا كان الولد لرجل والأم لآخر جبرا أن يجمعاهما في ملك أو يبيعاهما معا ومن باع ولدا دون أمه فسخ البيع الا أن يجمعاهما في ملك واحد (وهل بغير عوض كذلك أو يكتفي بحوز كالعتق تأويلان) من المدونة هبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة ولو وهب الولد وهو صغير يعني لغير الثواب جاز ذلك و يترك مع أمه ولا يفرق بينهما و يجبر الواهب والموهوب له أي يكون الولد مع أمه إما أن

التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان اه والله أعلم ص ﴿وان بقسمة﴾ ش يعني أنه لا يجوز التفرقة بين الأم و بين ولدها ولو كانت بالقسمة قال في المدونة واذا ورث اخوان أما وولدها وابنتها فلهما أن يبقياها في ملكهما أو يبيعاها وكذلك لو ابتاعهما رجلان معا بينهما قال ابن يونس حتى اذا أراد الاخوان القسمة أو البيع جبرا على أن يجمعا بينهما ثم قال في المدونة وسئل مالك عن أخوين ورثا أما وولدها صغير فأرادا أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد فقال لا يجوز لهما ذلك وان كان الاخوان في بيت واحد وانما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعا (فرع) قال ابن يونس قال ابن حبيب فان وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحدا أو مفترقا (فرع) قال في المدونة وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة (فرع) في المدونة ومن ابتاع أما وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيب فليس له رده خاصة وله ردهما جميعا أو حبسهما جميعا بجميع الثمن ص ﴿أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر﴾ ش يشير الى قوله في المدونة ولا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل لان ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه منه إذ لو رهنه دينا كان في ماله فان بيعا كذلك أمر بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد أو يبيعاهما معا لملك واحد والا فسخ البيع قال أبو الحسن معنى لا ينبغي لا يجوز بدليل فسخه البيع اه وقوله مأذون لا مفهوم له قال اللخمي وان كانت الأمة لرجل وولدها لعبده أجبرا على جمعهما في ملك واحد أو يبيعاهما من رجل واحد لان العبد ملك ان عتق تبعه ماله وعلى قول مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز لان الشمل واحد اه (فرع) وكذلك لا يجوز أن تكون الأمة لرجل وولدها لولده الصغير قاله أبو الحسن الصغير ص ﴿مالم يثغر معتادا﴾ ش يعني ان حد المنع من التفرقة بين الأم وولدها في الوقت المعتاد قال في المدونة واذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بينها و بين ولدها في البيع الى أن يستغني الولد عنها في أكله وشرابه ومنامه وقيامه قال مالك وحد ذلك الاثغار مالم يعجل به جواري كن أو غلمانا بخلاف حضانة الحرة وقال الليث حد ذلك أن ينفع نفسه و يستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك اه وروي عن ابن حبيب أن ذلك يتحدد بسبع سنين وعن ابن وهب عشر سنين وروى ابن غانم عن مالك ان ذلك ينتهي الى البلوغ وعن ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا ص ﴿وصدقت المسبية﴾ ش قال في المدونة واذا قالت المرأة من السبي هذا ابني لم يفرق بينهما قال ابن محرز قال في الكتاب واذا زعمت ان هؤلاء الصبيان ولدها لم يفرق بينها و بينهم قال يحيى بن عمر واذا كبر الأولاد منعوا من أن يخلوا بها لانهم لا يكونون محرما لها ابن محرز وهذا كما قال وانما صدقت فيما لا تثبت حرمة بينها و بينهم ألا ترى أنها لو قالت هذا زوجي أو قال هي زوجتي لم يصدقا لما يتعلق بهما من الحرم اه ص ﴿ولا توارث﴾ ش قال في المدونة اثر كلامه السابق ولا يتوارثان بذلك ابن يونس لانه لا ميراث بالشك قال أبو الحسن الصغير أما انها لا ترثه فبين إذ لا يتوصل الى صدقهما وأما انه لا يرثه فهذا غير جار على الاطلاق أن المقر بوارث يورث اذا لم يكن هناك نسب معروف وانما نفي في الكتاب الميراث من الطريقين اه ص ﴿وهل بغير عوض كذلك أو يكتفي بحوز كالعتق تأويلان﴾ ش قال أبو الحسن الصغير

يرضى صاحب الولد أن يرد الولد الى الأم أو يضم سيد الأمة الأمة الى ولدها والافليبيعاهما روى ان أبا محمد قال ظاهر هذا الكلام يدل على ان جمع الولد مع أمه انما يكون فى حوز أحدهما الافى ملكه * ابن المواز وقال مالك هذا مرة * ابن يونس ووجهه أنه باب معروف كالعتق فاكتفى بجمعهما فى حوز * ابن المواز وقال مالك مرة يجمعانهما فى ملك أحدهما ابن المواز وهذا أحب الينا والى من لقينا ولو جاز هذا لجاز فى الوارثين ابن يونس وجهه أنه نقل ملك كالبيع ومن المدونة قال مالك من أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمته ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه (وجاز بيع نصفهما) من المدونة بيع نصفهما معا غير تفرقة (و بيع أحدهما للعتق) من المدونة لا بأس ببيع أحدهما للعتق وليس العتق بتفرقة * ابن عرفة على لزوم فسخ بيع التفرقة نظر لتأخر العتق عنه (والولد فى كتابة أمه) ابن عرفة كتابة أحدهما غير تفرقة وكذا التدبير قال فى المدونة ان كانت الأم لم يجز له بيع ولدها إذ هى فى ملكه بعد الا أن يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد فيجوز ذلك اذا جمع بينهما (ولمعاهد التفرقة وكره الاشتراء منه) من المدونة قال مالك اذا نزل الروم ببلدنا تجارا ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم وكرهت للمسلمين شراءهم متفرقين وان ابتاع مسلم أما وابنها لم يفرق بينهما ان باع وكذلك ان ابتاع أمة قد كان ولدها فى ملكه او كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما فى البيع (وكبيع وشرط) ابن عرفة لا أعرف حديث النهى عن بيع وشرط الا من طريق عبد الحق * ابن رشد روى أن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبى ليلى وابن شبرمة فقلت لأبى حنيفة ماتقول فى رجل باع بيعا واشترط شيأ فقال البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبى ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا فى مسئلة واحدة فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال لا أدرى ماقالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم أتيت ابن أبى ليلى فأخبرته فقال لا أدرى ماقالا قالت عائشة رضى الله عنها أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشترى بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فانما الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال لا أدرى ماقالا قال جابر بعت من النبى صلى الله عليه وسلم ناقة فشرط لى حلابها وظهرها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها فاستعملها فى مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر (يناقض المقصود كأن لا يبيع) ابن شاس محمل النهى على شرط يناقض مقصود العقد كأن لا يبيع أو يعود بغرر فى الثمن كبيع وسلف وقال ابن رشد بيوع الشروط التى يسميها أهل العلوم بيوع الثنيا مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب أو على أن يتخذها ام ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أن لا يجيزها البحر أو على ان باعها فهو أحق بها بالثمن الذى يبيعها به أو على أنه فيها بالخيار الى أجل بعيد لا يجوز اليه الخيار أو ما أشبه ذلك من الشروط التى تقتضى التحجير فى السلعة التى اشترى بهذا النوع من البيوع اختلف فيه اذا وقع فقيل انه يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه فان ترك الشرط صح البيع وهذا هو المشهور فى المذهب الافى مسئلة واحدة وهى شراء الرجل السلعة على انه فيها الخيار الى أجل بعيد فانه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمضى ان رضى مشترط الخيار بترك الشرط لان رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط وانما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذى اشترط وقال فى

تحصيل المسئلة أن تقول ان كانت التفرقة بالبيع فلابد من الجمع بينهما فى ملك وان كانت التفرقة بينهما بالعتق فلابد من الجمع بينهما فى حوز وذلك يكفى وان كان بهبة أو صدقة ففيه الخلاف اهـ وقال اللخمى فى تبصرته اذا أعتق أحدهما جاز بيع الآخر ويجمعانهما فى حوز فان أعتق الولد لم يكن له أن يخرجه عن أمه وان باعها شرط على المشترى كونه معها أو عندها وان سافر بالأم سافر به معها ويكون الكراء على المشترى ويشترط عليه حين البيع نفقته ثم قال وان أعتق الأم وأخرجها عن حوزه ترك الولد فى حضانتها ان كان لا خدمة له وان كان له خدمة كان مبيته عندها ويأوى اليها فى نهاره فى وقت لا يحتاجه السيد للخدمة وان باعه شرط على المشترى كونه عندها وللمشترى أن يسافر وتتبعه الأم حيث كان اهـ ص ﴿ وجاز بيع أحدهما للعتق ﴾ ش قال فى الكبير قال ابن بطال فى قوله لا بأس ببيع الأمة دون الولد والولد دونها للعتق معناه على انها حرة وقال بعض الشيوخ لتعتق أبو الحسن معنى قول ابن بطال انها حرة حينئذ من غير احداث عتق ومعنى قول غيره أى على ايجاب العتق اهـ (قلت) وعلى كلا الوجهين فانه يجبر على العتق لكن الأول أقوى من الثانى والله أعلم ص ﴿ وكبيع وشرط يناقض المقصود ﴾ ش يعنى

رسم القبلة من سماع ابن القاسم الا فى مسئلتين لا يجوز فيهما للبائع امضاء البيع على ترك الشرط فيكون الحكم فيهما حكم الفاسد يفسخ فى القيام وتكون القيمة فيه فى الفوات مابلغت احداهما أن تبيعه الأمة على ان وطئها فهى حرة وعليه كذا وكذا فهذا يفسخ على كل حال * الثانية شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار لاجل بعيد أنظر أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع اذا باعه أو أقاله على انه متى باع فهو أحق به بالثمن وكذلك اذا وهبه على هذا الشرط وانظر أيضا المسئلة بعدها اذا باع على شرط متى جاء بالثمن أخذ مبيعه قال ابن رشد هى من بيوع الثنيا انتهى وانظر أيضا اذا باعه من مريض على أن يعتقه بين المريض والصحيح فرق فان لم يسع الثلث عتق ماوسع ورق باقيه للورثة وغرموا قيمته ومثل هذا البيع على شرط التدبير أو الكتابة أو العتق لاجل أنظر رسم المكاتب من سماع يحيي من جامع البيوع وانظر أيضا الاقالة بيع من البيوع فان أقاله على أن لا يبيع فبينها وبين البيع على هذا الشرط فرق كالزوجة تضع مهرها على شرط أن لا يطلقها فان وضعت مهرها على غير شرط أو أقالته كذلك على غير شرط فطلق وباع بالفور فبين الطلاق والبيع فرق أنظر سماع سحنون من جامع البيوع وانظر أيضا بين أن تقول على أن لا تطلق أبدا أو لا تعزل أبدا بين الوجهين فرق وكذلك أيضا اذا قال لها أنت طالق ان لم تضعى لى صداقى فوضعته أو قالت هى له ان لم تتزوج على فقد وضعت عنك صداقى قال ابن رشد هنا قد بينت الفرق بين هاتين الصورتين فى سماع أصبغ من

أن من البيوع المنهى عنها البيع والشرط فقد روى عبد الحق فى أحكامه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط قال ابن عرفة لا أعرفه الا من طريق عبد الحق وحمله أهل المذهب على وجهين أحدهما الشرط الذى يناقض مقتضى العقد والثانى الشرط الذى يعود بخلل فى الثمن فأما الشرط الذى يناقض مقتضى العقد فهو الذى لا يتم معه المقصود من البيع مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب وهذا اذا عمم أو استثنى قليلا كقوله على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه الا من فلان وأما اذا خصص ناسا قليلا فيجوز قال اللخمى وان باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز وان قال على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه الا من فلان كان فاسدا ثم قال وان قال على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز ه فقيد به اطلاق المصنف (فرع) قال فى المنتخب لابن أبى زمنين وفى سماع على بن زياد سئل مالك عن رجل باع عبدا أو غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطى الثمن قال لا بأس بذلك لانه بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء الثمن لأجل مسمى اه ومن الشروط المناقضة بيع الثنيا وهو من البيوع الفاسدة قال فى كتاب بيوع الآجال من المدونة ومن ابتاع سلعة على ان البائع متى مارد الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك لانه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة اه قال أبو الحسن هذا الذى يسمى بيع الثنيا واختلف اذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اه يعنى اذا أسقط الشرط قال الرجراجى واختلف اذا أسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع أم لا على قولين أحدهما ان البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور والثانى أن البيع جائز اذا أسقط شرطه وهو قول مالك فى كتاب محمد يريد اذا رضى المشترى وقال الشيخ أبو محمد وقد فسخنا الاول اه وقال أبو الحسن معنى قوله فى المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا الا أنه يكون له حكم البيع والسلف فى الفوات بل فيه القيمة مابلغت اذا فاتت السلعة اه وقال فى معين الحكام قبل فصل الخيار بيسير ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن تقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أنى ان أتيتك بالثمن الى مدة كذا أو متى ما أتيتك فالبيع مصروف عنى ويفسخ ذلك مالم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه وفوت الأصل لا يكون الا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب والبناء والغرس فى ذلك على ثلاثة أوجه ان كان فى وجه الربع ومعظمه فذلك فوت وان كان فى أقله وأتفهه فليس بفوت ويرد الجميع وان كان فى ناحية منها ولها قدر فاتت الناحية بقيمتها ورد الباقى اه (فرع) واختلف فى الغلة فى هذا البيع هل هى للمشترى أو للبائع قال الرجراجى اختلف فى بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين وفائدة الخلاف فى الغلة فمن رأى انه بيع قال لا يرد الغلة وقد قال مالك فى العتبية ان الغلة فيه للمشترى بالضمان فجعله بيعا وانه ضامن والغلة له ومن رأى أنه رهن قال يرد الغلة وانه فى ضمان البائع فى كل بيع ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشترى وما كان من سبب المشترى فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان فى سائر أحكامها فيما يغاب عليه اه والراجح أنها للمشترى كما نقله ابن رشد فى المسئلة العاشرة من سماع أشهب من جامع البيوع ومن سماع أصبغ

ونقله فى المعين وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم * قال فى معين الحكام تنبيه وللمبتاع ما اغتل فى الملك قبل الفسخ الا أن يكون فى الاصول ثمر مأبور واشترطه المبتاع فانه يرده مع الاصول وان كان حاضرا أو مكيلته ان علمها وجذه يابسا والقيمة ان جهل المكيلة أو جذه رطبا اهـ وهذا كله والله أعلم فيما اذا قبض المشترى المبيع واستغله وأما ما يقع فى عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من ان الشخص يشترى البيت مثلا بألف دينار ثم يؤجره بمائة دينار لبائعه قبل أن يقضيه المشترى وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه اياه ان كان على سكناه أو على وضع يده عليه واجارته ويأخذ المشترى منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها فهذا لا يجوز بلا خلاف لعدم انتقال الضمان اليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل ولو قبض المشترى المبيع ثم أجره للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لان ما خرج من اليد وعاد اليها لغو كما هو مقرر فى بيوع الآجال وآل الحال الى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره وأنصف والله أعلم (تنبيه) قال فى المتيطية وان علم ان أصل الشراء كان رهنا وانما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك باقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده فانه يفسخ ويرد الاصل مع الغلة الى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه اهـ (تنبيه) قال فى معين الحكام مسئلة ويجوز للمشترى أن يتطوع للبائع بعد عقد البيع انه ان جاءه بالثمن الى أجل كذا فالبيع لازم له ويلزم ذلك المشترى متى ما جاءه بالثمن فى خلال الاجل وعند انقضائه أو بعده على القرب منه ولا يكون للبائع تفويته فى خلال الاجل فان فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض ان أراده البائع ورد اليه وان لم يأت بالثمن الا على بعد من انقضاء الاجل فلا سبيل له اليه وان لم يضرب فى ذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده ما لم يفوته المبتاع فان أفاته فلا سبيل له اليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع السلطان له رد البيع وان باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اهـ هذا مختصر من كلام المتيطية ونحوه لابن سلمون وزاد بعد قوله ان جاءه بالثمن فى الاجل أو ما قرب منه والقرب فى ذلك اليوم ونحوه وأصل المسئلة فى نوازل أصبغ من جامع البيوع (فرع) فان ادعى أحدهما أن هذا الطوع كان شرطا فى أصل العقد وأكذبه الآخر فالقول قول مدعى الطوع مع يمينه ويعقد البيع قاله ابن العطار اهـ من معين الحكام ونقله ابن عرفة عن ابن فتوح ونقله ابن سلمون عمن ذكر وغيرهم والله أعلم وانظر أول رسم من سماع أشهب وسماع أصبغ من جامع البيوع وانظر كتاب البيوع الفاسدة والمقدمات وقد أشبعت الكلام على مسئلة بيع الثنيا وما يتعلق بها من الفروع فى التأليف الذى سميته تحرير الكلام فى مسائل الالتزام فمن أراد الشفاء فى ذلك فليراجعه والله أعلم (فرع) قال البرزلى فى مسائل الضرر عن ابن رشد فيمن له داران باع احداهما وشرط على المشترى أن لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين مخافة أن يظلم عليه داره ويمنعه من دخول الشمس عليه فيها فالتزمه أن البيع مع عدم الفوات يخير فيه المشترط بين اسقاطه فيصح البيع أو الفسخ ان تمسك به أنظره فى أوائل البيع وذكرها فى مختصر المتيطية قبل باب بيع الارض بزرعها والشجرة بثمرها والله أعلم

ص ﴿ الا بتنجيز العتق ﴾ ش يعنى انه يستثنى من الشروط المناقضة لمقتضى العقد تنجيز العتق فانه جائز لحديث بريرة وقال فى المدونة لان البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق الى أجل وأن تتخذ الامة أم ولد فان ذلك لا يجوز قال فى

طلاق السنة وانظر أيضا أن أتى المشترى للبائع ليستقيله فيقول له اذا جئتنى بالثمن أقلتك بين أن يكون المبيع جارية أو لا فرق وبين أن يفوته المشترى بقرب أو بعد فرق أنظر آخر نوازل أصبغ من جامع البيوع

(الا بتنجيز العتق

ولم يجبران ابهم كالمخير بخلاف الاشتراء على ايجاب العتق كأنها حرة بالشراء) اللخمى شرط البائع العتق على المشترى على أربعة أوجه وأى ذلك كان فان البيع جائز وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق وفى شرط النقد فاما ان باعه بشرط العتق وابهم فلم يقيده بايجاب ولا خيار فقال ابن القاسم له أن لا يعتق وقال أشهب وسحنون يلزم العتق اللخمى وهذا أحسن وأما ان باعه على المشترى بالخيار فى العتق وفى رده لبائعه فهذا ان (٣٧٥) كان بغير نقد جاز البيع وان اشترط النقد لم يجز للغرر لأنه تارة بيع وتارة سلف وأما ان باعه على شرط أن يعتقه فهذا يجبر أن يعتقه فان أبى أعتقه عليه الحاكم وأما ان باعه على انه حر فهذا يكون حرا بنفس العقد (أو يخل بالثمن كبيع وسلف) تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله يناقض المقصود (وصح ان حذف أو حذف شرط التدبير) تقدم نص ابن رشد ان ترك الشرط صح البيع الا فى موضع واحد ومن المدونة قال ابن القاسم وان ابتاعها على أن يدبرها أو يتخذها أم ولد أو يعتقها الى أجل لم يجز للغرر بموت الأمة أو السيد قبل ذلك وبحدوث دين يرد المدبر * المازرى قال ابن القاسم فان أسقط البائع شرطه مضى البيع (كشرط رهن أو حميل أو أجل) ابن شاس أما شرط لا يناقض مقصود العقد ومقتضاه بل هو من مصلحته كشرط الرهن والحميل والأجل المعلوم والخيار الصحيح فكل ذلك خارج عن محمل النهى ويصح البيع مع اشتراطه (ولو غاب وتؤ ولت بخلافه) الفرع الذى يتلو هذا يدل انه يريد الغيبة على السلف وهم قد نصوا هنا أيضا على أن الغيبة فى الرهن والحميل فقد نص فى المدونة على ان البيع على شرط رهن غائب جائز قال كما لو بعنها به وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب وأما البيع على شرط وحميل غائب ففى المدونة هو أيضا جائز ان كان قريب الغيبة ولم

البيوع الفاسدة من المدونة للغرر بموت السيد أو الامة قبل ذلك ولحدوث دين يرد المدبر فان فاتت المشترط فيها أن تتخذ أم ولد بولد أو عتق أو فاتت المشترط فيها العتق أو التدبير بذلك أو بغيره فللبائع الاكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن اهـ (فرع) والظاهر أن اشتراط التحبيس كاشتراط تنجيز العتق وفى رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد ما يدل على ذلك والله أعلم ص ﴿ولم يجبران أبهم كالمخير بخلاف الاشتراء على ايجاب العتق كانها حرة بالشراء﴾ ش يعنى ان لشرط العتق أربعة أوجه الاول أن يبيعه على أنه حر بالشراء الثانى أن يبيعه بشرط أن يعتقه ويوجب ذلك على نفسه ويلتزمه الثالث أن يبيعه على أن المشترى بالخيار بين أن يعتقه أولا الرابع أن يقع الامر مبهما والبيع صحيح فى الاربعة أوجه قاله اللخمى قال وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العقد وفى شرط النقد ففى الوجه الاول وهو ما اذا اشتراه على أنه حر بنفس العقد وفى الثانى وهو ما اذا اشتراه على أن يعتقه وأوجب ذلك على نفسه يجبر على عتقه فان أبى عتقه الحاكم وفى الوجه الثالث البيع جائز الا أن يشترط النقد فلا يجوز للغرر لانه تارة بيع وتارة سلف وللمشترى الخيار وعدمه فان أعتقه تم البيع وان أبى كان للبائع أن يترك شرطه ويتم البيع أو يرد البيع واختلف فى الوجه الرابع هل حكمه حكم الاولين وهو قول أشهب أو حكم الثالث وهو قول ابن القاسم وعليه مشى المصنف (تنبيه) قال اللخمى والصدقة والهبة كالعتق فان باعه على أنه صدقة لفلان أو على أن يتصدق به عليه والتزم المشترى ذلك جاز العقد دون النقد ويختلف اذا أطلق ولم يقيده بالتزام ولا بخيار فقال ابن القاسم فى كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادما بشرط أن تتصدق بها على ولده ذلك جائز ولا يلزمها الصدقة بحكم والبائع بالخيار ان هى لم تتصدق بها ان شاء أجاز البيع على ذلك وان شاء رد وعلى قول أشهب وسحنون يلزمها ذلك من غير خيار اهـ ص ﴿وصح ان حذف﴾ ش أى وصح البيع ان أسقط السلف مشترطه قال فى التوضيح وظاهر اطلاقاتهم واطلاق المصنف يعنى ابن الحاجب انه لا فرق بين أن يكون الاسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها لكن ذكر المازرى أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر اسقاطه بعد فواتها فى يد مشتريها لان القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الاسقاط بعده وذكر المازرى أن بعض الاشياخ قال بالصحة مع اسقاط الشرط ولو مع الفوات واعترضه وتركته خوف الاطالة اهـ كلام التوضيح وذكر فى الشامل كلام المازرى وهو مراد المصنف بقوله وفيه ان فات أكثر الثمن الخ ص ﴿أو حذف شرط التدبير﴾ ش يريد وكذلك شرط يناقض قال ابن عرفة عن ابن رشد الا اذا اشترط الخيار لأمد بعيد فلا بد من فسخه لاحتمال أن ذلك الاسقاط امضاء ومسئلة ثانية وهى ما اذا باع أمة على أن لا يطأها المبتاع فان فعل فهى حرة أو عليه كذا فيفسخ على كل حال لان هذا يمين ص ﴿كشرط رهن وحميل﴾ ش قال فى البيوع الفاسدة منها وان بعته على حميل لم تسمياه ورهن

لم تصفاه جاز وعليه الثقة ورهن وحميل وان سميتما الرهن أجبر على أن يدفعه اليك ان امتنع وليس هذا من الرهن الذى لم يقبض وكذلك ان تكفلت به على أن يعطيك عبده رهنا فان امتنع من دفعه اليك أجبر اه قال اللخمى فى كتاب الرهن البيع على غير رهن معين جائز وعلى الغريم أن يعطيك الصنف المعتاد والعادة فى الخواص أن ترهن مايغاب عليه كالثياب والحلى ومالايغاب عليه كالدور وما أشبهها وليس العادة العبيد والدواب وليس على المرتهن قبول ذلك وان كان مصدقا فى تلفه لان فى حفظه مشقة وكلفة وان أحب أن يعطى الثياب وامتنع المرتهن لان فيه الضمان ان أحب الراهن أن يعطى دارا أوامتنع المرتهن وأحب ماتبين تحت غلقه كان القول قول الراهن لأن ذلك رهن وأعاله مافيه وثيقة من حق الا أن يشترط صنفا فيوفى له به وان كان الدين عينا مؤجلا كان عليه أن يعطيه مافيه وفاء بعدده لو حل وان كان سلما طعاما أو زيتا أو عروضا كان عليه أن يعطيه مايرى انه يشترى به مثل ذلك السلم اذا حل فى الغالب وليس للمسلم اليه أن يعطى بقدر رأس مال المسلم ولا للمسلم أن يقول أعطى بقدر مايسوى المسلم على غلائه قبل الابان انتهى قال ابن عرفة فى البيع على شرط رهن أوحميل و يجوز عليهما أو على أحدهما مضمومتين فيهما وان لم يصفاه دون تسميته اه وماقاله من التقييد خلاف ظاهر اطلاقها وصريح كلام اللخمى وقال أبو الحسن الصغير اثر كلام المدونة المتقدم ظاهره أعطاه رهنا يغاب عليه أم لا ولا حجة للبائع أن يقول لا آخذ مايغاب عليه خوف الضمان اه وقال ابن الحاجب فى باب الرهن و يجبر البائع وشبهه فى غير معين فى التوضيح يعنى من باع سلعة بثمن مؤجل على شرط أن يأخذ منه رهنا به فان كان الرهن المشترط غير معين وأبى المشترى من دفعه خير البائع وشبهه من وارث وموهوب له فى فسخ البيع وامضائه وهكذا قال ابن الجلاب مقتصرا عليه والذى نقله ابن المواز عن أشهب ونقله اللخمى وابن رشد انه يجبر على دفع رهن يكون فيه الثقة باعتبار ذلك الدين ابن عبد السلام وهو المذهب اه وكأنه رحمه الله لم يقف على نص المدونة المتقدم (تنبيه) قال الشيخ زروق فى شرح قول الرسالة ولايتم الا بالحيازة فهم من هذا أن الرهن لا يكون الا مما يعرف بعينه وأن يكون معينا فلو عقد على غير معين خير البائع بين امضاء البيع بلا رهن أو فسخه اه وهذا مخالف لنص المدونة وغيرها فتأمله والله أعلم (فروع * الأول) قال فى كتاب الرهون من المدونة وان بعت منه سلعة الى أجل على أن تأخذ به رهنا ثقة من حقك فلم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن (الثانى) فان هلك هذا الرهن المضمون بعد قبضه قال ابن عرفة ولو هلك الرهن بعد قبضه أو مات الحميل بعد أخذه ففى لزوم بدلهما كالراحلة المضمونة تهلك بعد قبضها قولا ابن مناس و بعض الفقهاء اه وفى بعض النسخ ابن شاس وهو تصحيف قال ابن يونس اثر ذكر الخلاف فى ذلك عن ابن مناس و بعض الفقهاء وقول ابن مناس هو قول سحنون أيضا كما سيأتى فى كلام اللخمى وهو ظاهر ماوقع له فى سماعه من الرهون (الثالث) قال ابن عرفة ولو ادعى المشترى العجز عن الرهن والحميل ففى سجنه لذلك الحميل لا للرهن أوفيهما ثالثها ان رأى انه يقدر عليهما سجن وان رأى انه عاجز لم يسجن لابن مناس مع ابن شبلون وابن محرز عن المذاكرين محتجين بأن تهمته فى الرهن أقوى ولتسوية المدونة فيهما واختياره اه ونقل البرزلى عن ابن الحاج مثل مالابن مناس ونصه فى أوائل مسائل البيوع (مسئلة) قال ابن الحاج اذا باعه الى أجل على أنه ان أعطاه حميلا سجن المشترى ان لم يأت به للأجل بخلاف الرهن فانه يقدر على معرفة ذمته بالسؤال ولا يقدر على معرفة من يتحمل له ذلك اه ونقله أبو الحسن فى أواخر البيوع

ينتقد من ثمن السلعة شيأ ابن يونس يفرق بين بعد غيبة الرهن والحميل وأما البيع بشرط السلف اذا قبضه مشترطه وغاب عليه فقال ابن يونس قد تم الربا بينهما فان كانت السلعة قائمة ردت وان فاتت بيد المشترى ففيها القيمة مابلغت وقال يحيى عن ابن القاسم قال بعض فقهائنا وهو موافق للمدونة (وفيه ان فات أكثر الثمن أوالقيمة ان أسلف المشترى

الفاسدة عن ابن يونس عن أبي موسى بن مناس والله أعلم (الرابع) اذا كان الرهن معينا ثم استحق فذهب ابن القاسم انه ان كان غره خير البائع في امضائه البيع أو رده وأخذ سلعته ان كانت قائمة أو قيمتها ان فاتت سواء قبض المرتهن الرهن أم لا وسواء طاع المشترى برهن آخر أم لا وان كان لم يغره فان كان لم يقبض الرهن فحكمه كما تقدم وان قبضه فلا مقال له قاله اللخمى في كتاب الرهون وذكر فيها أقوالا غير هذا ونقله ابن عرفة في الكلام على البيع والشرط قال اللخمى والمشهور أن الفوات هنا يكون بحوالة الأسواق والله أعلم (الخامس) قال اللخمى وأما ان كان الرهن غير معين فأتى الراهن برهن ورضيه المرتهن فلم يقبضه حتى استحق جبر الراهن على أن يأتى بغيره واختلف اذا استحق بعد القبض فقال سحنون عليه أن يخلفه وهو كموته وقيل لا يخلفه والأول أصوب لان المرتهن رهن في الذمة فاذا أعطاه مال غيره بقى الرهن على حاله في الذمة والغرور في المضمون وغيره سواء اه يعنى أن الحكم واحد سواء غر الراهن المرتهن أم لم يغره والله أعلم ويؤخذ من قوله كموته ان سحنونا يقول اذا مات الرهن المضمون بعد قبضه يخلفه بغيره كما تقدم في كلام ابن عرفة نقله ابن مناس فكأنه لم يقف على كلام سحنون فيرجح القول بأن عليه بدله والله أعلم (السادس) فان هلك الرهن المعين بعد قبضه قال في أواخر البيوع الفاسدة فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن لان هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن اه قال اللخمى في البيوع الفاسدة وكذلك ان هلك قبل قبضه وبعد أن أمكنه منه ويختلف اذا هلك قبل أن يمكنه منه قياسا على البيع فعلى القول ان مصيبته من البائع يكون له أن لا يسلم سلعته الا أن يشاء أو يتراضيا على رهن آخر وعلى القول ان مصيبته من المشترى سقط مقال البائع في الرهن ويكون بمنزلة ما لو قبضه اه قال ابن عرفة اللخمى وكذلك لو هلك قبل قبضه بعد امكانه منه ابن محرز ليس التمكين من قبض الرهن كقبضه بخلاف المبيع اللخمى ويختلف ان هلك قبل أن يمكنه منه كالمبيع (قلت) يرد بشرطية الحوز في الرهن بخلاف المبيع اه والعجب من اللخمى كيف يقيسه على المبيع ومذهب المدونة في المبيع أن مصيبته من المشترى بالعقد كما عزاه ابن عرفة للمدونة وهو ظاهر كلامها في كتاب العيوب وصرح في أواخر البيوع الفاسدة بأن الرهن اذا هلك قبل القبض كان للبائع رده ان شاء والعجب من ابن عرفة في عدم رده عليه بنصها ونصه وان بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز كما لو بعتها به وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب وان هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده الا أن تشاء كما ليس له أن يبدل رهنك بغيره ولأنك انما بعته على أن يسلم اليك رهنا بعينه فهو ما لم يصل اليك لم يكن رهنا وأنت مخير اذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون أسوة الغرماء لانه رهن غير مقبوض فأما ان هلك الرهن بعد قبضه فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن لان هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن اه وكلامه وتعليله يرد ما قاله ابن محرز من ان التمكين في الرهن ليس كالتمكين في البيع والله أعلم (السابع) لو استحق نصف الرهن بقى الباقى رهنا بالجميع قاله ابن راشد وهو في كتاب الرهون من المدونة وسيصرح به المصنف في باب الرهن والله أعلم الثامن قال في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق ولا يجوز أن يباع شئ من الحيوان والعروض التى لا يجوز تأخير قبضها على أن تبقى في يد البائع رهنا الى أجل لا يجوز أن يتأخر قبضها اليه وكأنه بيع فاسد اه ص ✱ والا فالعكس ✱ ش يعنى اذا كان السلف من البائع ففيه

والا فالعكس) من المدونة ان لم يعلم بفساد البيع في البيع والسلف حتى فاتت السلعة بتغير بدن أو سوق وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو من القيمة يوم القبض ويرد السلف من المبتاع فعليه الأكثر منهما ما بلغ (وكالنجش يزيد ليغر) في الموطأ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش قال مالك وهو أن يزيد الرجل في السلعة وهو لا يريد شراءها ليغتر به (وان علم فللمشترى رده) ابن حبيب فان فعل فان ذلك يفسخ الا أن يشاء المبتاع أن يتماسك بها بذلك الثمن فان فاتت أدى القيمة ان شاء وهذا اذا دسه البائع فان كان أجنبيا فلا شئ على البائع ولا يفسخ البيع والاثم على من فعل ذلك

(فان فات فالقيمة) تقدم نص ابن حبيب فان فاتت أدى القيمة ان شاء فانظر ترك خليل ان شاء (وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة) سمع القرينان أرجو أن لا بأس فيمن حضر جارية بالسوق ويقول لرجل كف عنى فيها لى بها حاجة ولا أحب الامر العام ولو تواطأ الناس بهذا فسدت البيوع ابن رشد فلو قال لواحد كف عنى ولك دينار جاز ولزمه الدينار ولو لم يشتر ويجوز أيضا أن يقول وتكون شريكى فيها بخلاف ما لو قال ولك نصفها لانه أعطى ما لا يملك (لا الجميع) سمع القرينان القوم يجتمعون فى البيع يقولون لا تزيدوا على كذا وكذا فقال لا والله ما هذا بحسن ابن رشد هذا الان تواطؤهم على ذلك افساد على البائع واضرار به (وكبيع حاضر لعمودى) البخارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد الباجى البوادى على قسمين أهل عمود وأهل منازل واستيطان فلا خلاف ان أهل العمود مرادون بالحديث قال مالك لا يباع لهم ولا يشار عليهم ابن رشد لم يختلف أهل العلم ان النهى عن أن يبيع حاضر لباد انما هو لارادة نفع أهل الحاضر ليصيبوا من أهل البادية قال مالك ولم يرد بالنهى أهل القرى الذين يعرفون الاثمان والاسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشار عليهم وان كانوا أيام الربيع فى القرى ومن بعد ذلك فى الصحراء على الميلين فى القرية وهم عالمون بالسعر فلا يباع لهم بجعلهم ثلاثة أقسام البدوى لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروى ان عرف الاسعار فلا بأس أن يباع له وان لم يعرفها لم يبع له (ولو بارساله له) الباجى عن ابن حبيب لا يبعث البدوى الى الحضرى بمتاع يبيعه له ابن يونس ورواه محمد أبو عمر ورواه أبو قرة (وهل القروى قولان) تقدم نص الباجى القروى ان عرف الاسعار يبيع له والا فلا وقال ابن زرقون قول مالك الثانى ان الحديث يتناول القرى الصغار دون الامصار ابن رشد قيل لا يجوز لحاضر أن يبيع لجالب وان كان من أهل المدن والحواضر (وفسخ) الباجى روى ابن حبيب عن مالك ان وقع بيع الحاضر فسخ ابن رشد اختلف فى ذلك قول ابن القاسم (وأدب) ابن عرفة فى وجوب تأديب فاعله ان لم يعذر بجهل مطلقا وان اعتاده قولان الاول قول ابن القاسم والثانى لابن وهب قائلا يزجر (وجاز الشراء له) الباجى أما الشراء للبدوى فقال مالك لا بأس به بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يشترى له ورواه أبو عمر عن مالك وقاله ابن الماجشون (وكتلقى السلع) البخارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان وفى مسلم لا تلقوا الجلب أبو عمر مذهب مالك أن هذا رفق بأهل الاسواق وقال الشافعى انما هذا رفق بصاحب السلعة وقد ورد بهذا خبر صحيح يجب العمل به خرجه أبو داود ونص رسول الله ان صاحب السلعة بالخيار اذا وردت السوق

الأقل من القيمة أو الثمن وينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يغب المشترى على السلف مدة يرى انها القدر الذى أراد الانتفاع بالسلف فان ذلك كانت منه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتى فى شرح قول المصنف فى فصل العينة وهو أقل من جعل مثله والدرهمين ص ﴿فان فات فالقيمة﴾ ش هذا نحو قوله فى التوضيح ثم ذكر المصنف بعد ذلك وقوع قولين المشهور ان البيع لا يفسخ والمبتاع بالخيار بين أن يمسك المبيع على ثمنه فى النجش أو يرده هذا فى قيام السلعة وأما فى فواتها فعليه القيمة وكأنه أتلفها ما لم يرد على الثمن الذى رضى به البائع وهو ثمن النجش وينبغى أن يتم هذا القول وما لم ينقص عن الثمن الذى كان قبل النجش ص ﴿وكبيع حاضر لعمودى﴾ ش قال الأبى فى شرح مسلم فى باب تحريم نكاح المحرم من كتاب النكاح ليس من بيع الحاضر للبادى بيع الدلال انما هو لاشتهار السلعة فقط والعقد عليها انما يتولاه بها وبيع الحاضر انما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع رب السلعة ليزهده فى البيع ويعلمه ان السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو ذلك والدلال على العكس لان له رغبة فى البيع وكذلك ليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوى سلعة ليبيعها له الحاضر اه وانظر هذا الذى ذكره مع قوله فى الحديث لا تكن له سمسارا ص ﴿وهل القروى قولان﴾ ش يظهر من كلام الشارح ترجيح القول بجواز ذلك ونصه وكبيع حاضر لباد عمودى خاصة وقيل وقروى وقيل كل وارد على محل ولو مدنيا وقيد بمن يجهل السعر ولو بعثه مع رسول فكذلك على الأصح اه ص ﴿وفسخ وأدب﴾ ش قال فى الشامل إثر الكلام المتقدم وفسخ ان وقع على الأظهر فيهما اه أى فيما اذا باع الحاضر للبادى وفيما اذا باع لرسوله ثم قال اثر كلامه المذكور فان فات فلا شئ عليه سوى الادب وقيد بمن اعتاد ذلك وقيل يزجر فقط اه ص ﴿وكتلقى السلع﴾ ش قال ابن رشد فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من

(أوصاحبها) الباجي لو وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فتلقاه رجل واشتراها منه فلم أر فيه نصا وهو عندي من التلقي الممنوع (كأخذها في البلد بصفة) روى محمد ما أرسى بالساحل من السفن بالتجارة فلا بأس بأن يشتري منهم الطعام وغيره فيبيعه الآن بقصد الضرر فلا يصلح لأنه من باب الاحتكار الباجي لانه منتهى سفر الوارد وأما ان ورد خبرها قبل أن ترد فيشتريها رجل على الصفة قبل وصولها فقال مالك لا خير فيه وهو من التلقي (ولا يفسخ) ابن المواز اختلف قول مالك في شراء التلقي فقال عنه ابن القاسم ينهى فان عاد أدب ولا ينزع عنه شئ المازري وهذا هو المشهور الباجي واختاره أشهب عياض المشهور عن مالك وأكثر أصحابه أن يعرض على أهل السوق فان لم يكن سوق فأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم قال محمد ولا يطيب له ربح التلقي قيل لابن القاسم فيتصدق به قال لو فعله احتياطا فلا بأس به ابن رشد ان ضحى بما اشترى في التلقي فروى عيسى عليه البدل في أيام النحر ولا يبيع لحم الأولى وهذا عندي على الاستحسان ليس على الوجوب لأنه انما ضحى بما قد دخل في ضمانه بالابتياع على القول بان بيع التلقي لا يفسخ وعلى القول بانه يفسخ لانه بالذبح يمضي بالثمن أو تلزمه فيه القيمة يوم القبض فانما ضحى بما قد ملكه قبل الذبح ملكا صحيحا أو بشبهة ارتفعت بالذبح (وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه) ربما يفهم هذا من ابن يونس والباجي ولكن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يفتي به ويعزوه للمازري وغيره هو نص ابن حبيب وقال انه قول مالك وأصحابه وما نقل ابن أبي زيد في مختصره عنه ونصه ما كان من سلعة لها سوق فلا يبتاعها وان مرت على باب داره في الحضرة لقوته ولا لتجارته حتى يهبط بها السوق وما لم يكن لها سوق (٣٧٩) فله ذلك فيها اذا دخلت بيوت الحاضرة وان لم تبلغ الاسواق ومن منزله خارج الحضرة قريبا أو بعيدا فليشتر مما مر به لقوته ولا يشتر للتجارة الا في سوق تلك السلعة واذا وقعت السلعة موقعها في السوق ثم ردها صاحبها خرجت عن التلقي وحل لمن مرت به شراؤها أو من دار البائع انتهى وروى محمد ان خرج قوم لغزو او بحر فلقوا سلعا جاز شراؤهم منها لا كبهم الا التجر وكذلك القرى يمرون بهم ابن رشد واذا اختزن الطعام في الطريق بموضع ليس فيه سوق فقال ابن القاسم ان بدا له أن يبيعه فيه جاز ذلك ولم يكن به بأس ابن رشد وفي هذا تفصيل أما ان باعه من أهل ذلك الموضع ليأكلوه أو ليبيعوه فلا بأس بذلك لانه قد صار باختزانه في ذلك الموضع كانه قد أصيب فيه وأما ان باعه ممن خرج من أهل الحاضرة للشراء منه فيجري على الاختلاف في أهل الحاضرة والتجار يخرجون الى الاجنة يشترون من ثمارها أجاز ذلك ابن القاسم ورواه عن مالك انتهى أنظر هذا أيضا ينبغي أن تكون به الفتيا وقال أبو عمر جملة قول مالك ان كان الملتقي على رأس ستة أميال فانه جائز ولا أعلم خلافا في جواز خروج الناس الى البلدان في الأمتعة والسلع ولا فرق بين البعد والقرب في ذلك وانما التلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق فأما من قصدته في موضعه فلم تتلقه انتهى أنظر قول أبي عمر فأما من قصدته الخ وقول ابن رشد في الطعام المختزن كل ذلك يرشح جواز أن يذهب الانسان الى دار آخر يكتري منه دابته أو يكتريه يخدم معه وكنت لما وليت الخطابة بالبيازين وجدت من كان قبلي قد منعهم من ذلك وقال لهم لا يجوز لاحد أن يكتري دابة ولا خدما الا بالموقف فذكرت ذلك لسيدي ابن سراج رحمه الله فكأنه لم يرتض ذلك لكنه ما ذكر في مدرك العلم ونظر ما أخذ أبو عمر مسئلة الستة أميال ونحوه لعياض وبقي هنا فروع منها القضاء لاهل الاسواق في الشركة فيما اشتراه بعضهم وسأذكر ذلك ان شاء الله في الشركة وبقي أيضا من البيوع المنهي عنها بيع الرجل على بيع أخيه وهل يفسخ البيع أو يؤدب فاعله قال ابن عرفة والمذهب قصرهذا

الضحايا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فلا يجوز لرجل أن يخرج من الحاضرة الى الجلائب التي تساق لها فيشتري منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا التجارة انتهى ص ﴿ أوصاحبها كأخذها في البلد بصفة ﴾ ش قال في التوضيح لو ورد خبر السلعة فاشتراها شخص على الصفة فقال مالك هي من التلقي ولو كان الامر بالعكس فوصلت السلعة ولم يصل بائعها فتلقاه رجل فاشتراها منه فقال الباجي لم أر فيه نصا وهو عندي من التلقي اه والاولى هي التي أشار اليها المؤلف بقوله كأخذها في البلد بصفة وأشار الى الثانية بقوله أوصاحبها والله أعلم ص ﴿ ولا يفسخ ﴾ ش هذا هو المشهور وقيل يفسخ (فرع) قال في الشامل فهل يختص بها أو يعرضها على طالبها فيشاركه فيها من شاء منهم وشهر روايتان وروي تباع عليه فما خسر فعليه والربح بين الجميع وقيل يقسم بينهم بالحصص بالثمن الاول اه (فرع) منه قال وينهى عن ذلك فان عاد أدب اه ص ﴿ وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه ﴾ ش قال ابن

النهى على بيع المساومة لا المزايدة قال ابن القاسم ومن زاد المنادى على بيع ثوب من ميراث ثم بدا لا لزمه البيع واذا زاد فى السلعة جماعة واحد بعد واحد فقال ابن رشد للبائع مخير فى امضائها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمنا وان كان زاد غيره عليه ما لم يسترد سلعته ومن البيوع المنهى عنها البيع عند نداء الجمعة ذكره خليل فى صلاة الجمعة وبقى أيضا من فروع هذا الاصل التسعير نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل فيه فقال ان الله هو القابض والباسط والمغلى والمرخص وانى لارجو أن ألقى الله وليس لاحد منكم عندى مظلمة ظلمته اياها فى عرض ومال وقال ابن رشد الجالب لا يسعر عليه اتفاقا وان كان التسعير لغيره فلا يكون الا اذا كان الامام عدلا ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل سوق ذلك الشئ قال الباجى ان كان البائع للطعام من أهل السوق منع من بيعه فى داره بسعر السوق ووجهه ان ذلك بسبب غلائه فان كان جالبا باع فى داره ان شاء على يده وانظر حكم الاحتكار فى ترجمة فى التجارة لارض الحرب من ابن يونس وقال ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز احتكار شئ من الطعام ولا غيره فى وقت يضر احتكاره فيه بالناس من طعام وغيره من كتان وحناء وعصفر فان لم يضر احتكاره فرابع الاقوال مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة جواز الاحتكار فى الطعام وغيره وروى أشهب عن مالك أن القمح والشعير لا يجوز احتكارهما بحال أنظر رسم البيوع الاول من جامع البيوع (وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض قال ابن شاس خاتمة لهذا الباب يعنى لباب فساد العقد من جهة نهى الشرع قال ونذكر فى هذه الخاتمة ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من قبض أو فوات والمقصود النظر فى نقل الضمان وفى نقل الملك قال فى المدونة ضمان ما فسد بيعه من آبق أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها من البائع حتى يقبضها المبتاع من المدونة الثمرة تباع قبل بدو صلاحها مصيبتها ما دامت فى رؤس النخل من البائع حتى يجدها المبتاع قال ابن القاسم ولو اشترى الزرع ما طاب ويبس بثمن فاسد فتصيبه عاهة فيتلف ضمانه من مشتريه من رابع ترجمة من البيوع الفاسدة

رشد أثر كلامه السابق فى شرح قول المصنف وكتلقى السلع ولا يجوز لمن مرت على بابه فى الحاضرة أن يشترى منها شيأ وأما ان مرت به على قرية على أميال من الحاضرة فيجوز له أن يشترى ما يحتاج اليه لا للتجارة لمشقة النهوض عليه الى الحاضرة اه وقال فى النوادر ومن كتاب ابن المواز ولا يبتاعها من مرت به وهو على باب داره فى البلد الذى جلبت اليه ومن الواضحة وما بلغ الحضر فلا يشترى منها مار على باب داره لا للتجارة ولا لقوته ان كان لها سوق قائم وأما ما ليس له سوق قائم اذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق (فرعان ■ الاول) تقدم فى كلام النوادر ان السلع اذا لم يكن لها سوق قال فى التوضيح ولو كان فى البلد نفسها فمرت به السلعة فقولان اه ونقله فى الشامل (الثانى) تقدم فى كلام النوادر ان السلع اذا لم يكن لها سوق قائم ودخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز الشراء منها لمن مرت به وان لم تبلغ السوق وقال فى الشامل وجاز شراؤها ان لم يكن لها سوق فيه أو رجع ربها بها منه لكروج بعض أهل البلد لشراء حوائطه ثم يبيع هو لهم وقيل كالتلقى واذا وصلت السلع الساحل فى السفن وهو منتهى سفرها جاز المضى لها والشراء منها لمشقة نقلها ص ﴿ وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ﴾ ش هذا قول ابن القاسم وأما الملك فقال فى التوضيح وان قلنا ان الضمان فى المبيع بيعا فاسدا ينتقل بالقبض فالملك لا ينتقل بذلك بل لا بد من ضميمة الفوات اه وقال ابن ناجى فى شرح المدونة فى كتاب الهبة عند قوله ومن باع عبدا بيعا فاسدا ثم وهبه لرجل قبل تغيره فى سوق أو بدن جازت الهبة المازرى يؤخذ من قولها بعد ان البيع بينكما مفسوخ ان البيع الفاسد لا ينقل الملك وفى العتق الاول خلافه فيمن قال لعبد ان ابتعتك فأنت حر فاشتراه شراء فاسدا انه يعتق عليه اه (فرع) قال الشيخ أبو الحسن فى كتاب التدليس بالعيوب فى مسئلة من اشترى عبدا معينا ثم باعه ثم اشتراه يقوم منه أن من اشترى سلعة شراء فاسدا فقبضها المشترى ثم ردها الى البائع على وجه أمانة أو غير ذلك فهلكت بيد البائع أن ضمانها من البائع وقبض المشترى لها كلا قبض لان المشترى يقول كان لى أن أردها عليك وها هى فى يدك اه ونقله أيضا فى كتاب الغرر فى شرح من باع دابة واستثنى ركوبها ونحو ذكر انها نزلت ووقع الجواب فيها أن الضمان من البائع اه وانظر النوادر والعتبية والله أعلم (فرع) قال فى البيوع الفاسدة ومن اشترى أمة بيعا فاسدا فولدت عنده ثم مات الولد فذلك فوت ليس له ردها كانت من المرتفعات أو من الوخش لان القيمة قد وجبت (فرع) قال ابن سهل والبيوع حكم الجاهل فيها حكم العامد فى جميع الوجوه اه ذكره فى أواخره فيما

(ورد ولا غلة) من المدونة وكذا في البيع الفاسد ترد الجميع ولا شيء عليك في غلة (فان فات مضى المختلف فيه) من المدونة قال مالك يرد الحرام البين فات أو لم يفت ابن يونس معناه يرد بيعه فان كان قائما رد عين المبيع وان فات رد قيمته ورجع بثمنه قال مالك وما كان مما كرهه الناس رد الا أن يفوت فيترك وقال ابن رشد البيوع المكروهة هي التي اختلف أهل العلم في اجازتها والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة فان فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها وقال اللخمي أرى اذا ترجحت الدلائل عند المفتي في صحة ذلك البيع وفساده أن يتركهما على ما هما عليه ولا يعترضهما بنقض وقال عياض لا ينبغي للآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه وانما يغير منه ما اجتمع على انكاره ورشح محيي الدين النووي كلام عياض ونصه أما المختلف فيه فلا انكار فيه وليس للمفتي أن يعترض على من خالفه اذا لم يخالف النص أو الاجماع وقال القرافي وعز الدين ابن عبد السلام [illegible] اذا فعله [illegible] أنكر عليه لانتهاك الحرمة وان اعتقد تحليله لم ينكر عليه الا أن يكون مدرك المحلل ضعيفا ينقض الحكم بمثله لبطلانه في الشرع (ولا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي) قال ابن القاسم كل بيع انعقد فاسدا فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المشتري وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها فان فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عروض وجزاف الطعام كالعروض فيه القيمة والقيمة فيما ذكرنا يوم قبضها لا يوم البيع ويرد المثل بموضع قبضه قال المازري وأواني الفخار من ذوات القيم

لا يعذر فيه بالجهل (تنبيه) تقدم في النكاح في آخر شرح قول المصنف فهو طلاق ان اختلف فيه ان البيع المجمع على فساده لا يحتاج فسخه الى الحاكم واختلف في المختلف فيه على ثلاثة أقوال هل المعتبر في فسخه فسخ السلطان وهو قول محمد أو تراضيهما بالفسخ كفسخ السلطان وهو قول أشهب وظاهر كلام اللخمي في مسئلة بيع الثنيا من كتاب الآجال حكى القولين في المقدمات وغيرها وحكى ابن عرفة ثالثا وهو الفسخ بمجرد اشهادهما على الفسخ ذكره في الصرف قال القباب في شرح مسائل ابن جماعة في الكلام على آخر مسئلة من باب اقتضاء الطعام من ثمن الطعام ونقل المازري عن بعض الأشياخ انه قال على القول انه يفتقر الفسخ الى حكم حاكم انه لو حكم المتبايعان بينهما رجلا فحكم بالفسخ لحل ذلك محل حكم القاضي وأشار الى ذلك الشيخ ولو حكم أحدهما صاحبه فاجتهد فحكم بالفسخ أو اجتهدا جميعا ففسخاه لأجزأهما ذلك وهذا الذي قاله في حكم أحدهما أو حكمهما فيه نظر لان الحاكم لا يحكم لنفسه لكن لا اختلاف في تراضيهما بالاشهاد هل يحل محل الحكم بالفسخ مشهور بين ابن القاسم وأشهب اهـ وأما اذا غاب أحدهما فانه يرجع للحاكم ويفسخه قاله في كتاب التدليس بالعيوب من المدونة قال القباب قبل كلامه السابق فان لم يجد حاكما ينظر في ذلك اما لانه غير مأمون أو غير متعين لذلك فانه يولي النظر في ذلك لعدول الموضع الذي هو به فان لم يجد فحينئذ ينظر هو في ذلك بما يخلص نفسه من تباعة الغير اهـ والله أعلم ص ﴿ورد ولا غلة﴾ ش قال في المسائل الملقوطة مسئلة كل من دخل في ملك بوجه شبهة فلا يطالب بالخراج اهـ ص ﴿وان فات مضى المختلف فيه﴾ ش قال الفاكهاني في شرح الحديث السادس من كتاب الأربعين للنووي عن الانباري البيع الصحيح يفيت الفاسد وليس المراد أن البيع الاول يمضي على ما هو عليه فان ذلك لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه ولكن المراد أن المبيع فات بحيث لا يرد على البائع ويكون للبائع القيمة ولو فات البيع الاول على ما هو عليه لمضى بالثمن وأما اذا لم يتغير المبيع بيعا فاسدا وبقي على حاله فالانتفاع به حرام والاقدام على بيعها لمشتريها شراء فاسدا لا يجوز وشراؤها لمن علم فساد عقدها وعدم تغيرها معصية ولكن ان وقع تم البيع وصح الملك للبائع والمشتري اهـ ص ﴿والا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلي﴾ ش يريد اذا كان المثلي موجودا والا ففيه أيضا القيمة كالمقوم قال في أوائل البيوع الفاسدة ومن اشترى ثمرا لم يؤبر بجذه قبل ازهائه فالبيع يجوز اذا لم يشترط تركه الى ازهائه فان لم يجذه وتركه حتى أرطب أو تمر جذه لم يجز البيع وفسخ ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر ان جذه تمرا اهـ قال أبو الحسن قال ابن يونس قوله ورد قيمة الرطب يريد ولو كان قائما رد عينه ولو فات والا بان كان قائما وعلم وزنه أو كيله لرد مثله اهـ فهذا دليل على أن المثلي اذا عدم كانت فيه القيمة (تنبيه) ومحل رد مثله اذا لم يبع جزافا فان بيع جزافا ففيه القيمة قال الجزولي والشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عند قولها فيها وان كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله اذا كان اشتراه على الكيل

والوزن وأما اذا اشتراه جزافا فعليه قيمته لان المثل لا يتأتى فيه انتهى لفظ الجزولى ولفظ الآخر هذا فيما بيع على الكيل أو الوزن وما بيع على الجزاف وفات فعليه قيمته يقوم على تحديد الصبرة ان فيها كذا وكذا فيغرم قيمة ذلك اهـ وقال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله فى المدونة أو مكيلة التمر ان جذه تمرا قال ابن يونس يريد اذا فات ذلك عنده أيضا وان كان قائما رده بعينه قال أبو محمد صالح أنظر قد قال ابن المواز فى جزاف الطعام انما عليه قيمته ان حال سوقه ولم يقل ان عرف المكيلة أدى المكيلة ابن يونس الذى جرى هاهنا اذا عرف المكيلة ردها وأصله بيع جزاف فلعله يريد انما تكون عليه قيمته اذا فاتت عليه ولم يكن يعلم كيله وأما ان علم كيله فليرد مثل المكيلة ولا يكون اختلاف قول ورد المكيلة أعدل وحمل اللخمى ما فى كتاب محمد على الخلاف فتأمله فى تبصرته اهـ (تنبيه ثان) اذا وجبت القيمة فى المقوم لفوته فهل يجوز لهما أن يتراضيا على رد المبيع بعينه مع حصول الامر الذى فوته قال فى الرسالة وكل بيع فاسد فضمانه من البائع فان قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه فان حال سوقه أو تغير فى بدنه فعليه قيمته ولا يرده قال الجزولى قوله ولا يرد ظاهره وان تراضيا قال بعض الشيوخ الأن يتراضيا فيجوز ق يريد بعد معرفة القيمة والا كان بيعا مؤتنفا بثمن مجهول لان القيمة قد وجبت وهى غير معلومة فأخذ فيها هذه السلعة فهذا بيع مؤتنف فاذا علمت القيمة زالت العلة اهـ ونحوه فى الشيخ يوسف بن عمر ولعل الجزولى أشار بالقاف لعبد الحق فى النكت فانه قال فى أول البيوع الفاسدة من المدونة ولا يجوز أن تباع جارية بجاريتين غير موصوفتين ويرد ذلك فان فاتت الجارية عندك ببيع أو نقص سوق لزمتك قيمتها يوم القبض وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ولا أخذها من غير شئ تأخذه لنقصها كما ليس لك ردها عليه مع ما نقصها ولا بعد زيادتها فى سوق أو بدن اذا لم يقبلها لبائع الأن يجتمعا فى جميع ما ذكرناه قال الشيخ أبو الحسن الصغير قال ابن المواز بعد معرفتهما بالقيمة التى لزمت المبتاع بتغييرها قال ابن بشير وفى هذا الاصل قولان المشهور ما قاله محمد والشاذ ان دفع ذلك يصح وان لم تعلم القيمة لان الغرض هاهنا اسقاط التنازع ابن يونس قال بعض شيوخنا انما يصح هذا اذا كانت الجارية وخشا لا تتواضع وأما التى تتواضع فلا يجوز تراضيهما بما وصفنا لان القيمة دين على المشترى أخذ البائع فيها جارية بمواضعة فهو فسخ الدين فى الدين اهـ (فروع * الاول) اذا فات المبيع بيعا فاسدا ووجب رد القيمة فانه يقاصه بها من الثمن نص عليه الجزولى فى شرح الارشاد (الثانى) أجرة المقومين فى البيع الفاسد على المتبايعين جميعا قاله ابن يونس عن بعض القرويين ونقله الشيخ أبو الحسن فى أوائل البيوع الفاسدة وقال البرزلى سئل اللخمى عن القيمة اذا وجبت فى بيع فاسد أو استحقاق أو شبهة على من أجرة المقومين فأجاب هى على البائع الآخذ للقيمة لانه طالب الثمن ولا يردونه فعليه تقريره (قلت) ظاهر المدونة انه عليهما لقوله انهما دخلا على الفساد اهـ (الثالث) انما يضمن المثلى فى المحل الذى قبضه فيه لان المصنف يقول ان مما يفيت المثلى نقله لبلد آخر بكلفة وقال فى النوادر فى ترجمة البيع الفاسد ومن كتاب ابن المواز وان ابتاع طعاما جزافا بيعا فاسدا فان حوالة الاسواق تفيته وغير ذلك من أوجه الفوات ولو بيع على كيل أو وزن لم يفته شئ وليرد مثله بموضع قبضه اهـ والله أعلم ص ﴿بتغيير سوق غير مثلى﴾ ش تصوره واضح ومسئلة الحلى اذا اشترى فاسدا قال فيها فى النوادر فى ترجمة البيع الفاسد من كتاب ابن المواز ومن ابتاع حليا بيعا فاسدا فان كان جزافا فان حوالة الاسواق تفيته ويرد قيمته وان

(بتغير سوق) من المدونة قال مالك الفوت يختلف ثم قال وفوت الحيوان والثياب ونحوها من العروض والنقص فى سوق أو بدن والعيب يحدث والبيع والهبة والصدقة (غير مثلى) ابن رشد المنصوص عليه من قول مالك وأصحابه المعلوم من مذهبه فى المدونة وغيرها أن المكيل والموزون من الطعام وغيره لا تفيته حوالة الأسواق والذى يوجبه النظر أن يفيت ذلك كله حوالة الأسواق كالعروض قال وما فى سماع عيسى يعنى فى الطعام المكيل يشترى به بافريقية فيقدم به الفسطاط فيجد البيع حراما أنه يرده عليه بالاسكندرية فهو على أصله فى أن حوالة الأسواق لا تفيته من رسم استاذن من سماع عيسى من جامع البيوع (وعقار) من المدونة قال ابن القاسم لا يفيت الدور والأرضين حوالة الأسواق أو طول زمان * ابن يونس لان الأغلب فى الربع انما يشترى للقنية لا للتجارة ولا سوق له بخلاف غيره من العروض والحيوان الأغلب فيها أن يشترى لطلب النماء فكان التأثير فى أثمانها مفيتا لها

(وبطول زمن حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل فى شهادة) اللخمى اختلف فى الطول فى الحيوان فقال فى كتاب التدليس فيمن أشترى عبدا شراء فاسدا فكاتبه ثم عجز بعد شهر أنه طول وقد فات وقال فى السلم الثالث فى الشهرين والثلاثة ليس بفوت فى العبد والدواب الا أن يعلم أنه تغير وهو أحسن الا أن يكون المبيع صغيرا فان المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل * المازرى اعتقد بعض أشياخى أنه اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف فى شهادة بعادة * ابن عرفة فى هذا تعسف واضح عن اللخمى إذ مقتضى ما ذكره هو كلام اللخمى لمن تأمله وأنصف (وبنقل عرض ومثلى لبلد بكلفة) أما نقل العرض فقال ابن رشد أما الدواب التى لا يكرى عليها وانما تركب أو تكرى فلا خلاف أن حملها من بلد الى بلد لا يفوتها فى البيع الفاسد اذا لم تختلف أسواق البلدين وكذلك الرقيق الذى لا يحتاج الى الكراء لا يفوت فى البيع الفاسد بحمله من بلد الى بلد يقوم ذلك من رواية ابن القاسم من سماع سحنون فى الغصب * من سماع عيسى من جامع البيوع * ابن بشير قال المتأخرون نقل العبد ونحوه فوت لأجل تخوف الطرق والمكس المأخوذ عليه فى أكثر البلاد * اللخمى ان كان المبيع عروضا لها حمل وأجرة لكان فوتا وان لم تختلف الأسواق اه وأما نقل المثلى فقال ابن الحاجب نقل المثلى من بلد الى بلد بتكلف فوت اه انظر ان كان يعنى فيغرم مثله ولا يلزم أن يرده بعينه وقال ابن عرفة ذهاب عين المثلى مع بقاء سوقه لغو لقيام مثله مقامه وقد تقدم أن تغير السوق بالنسبة للمثلى لغو وانظر اذا أراد أن يغرم المثل بموضع قبضه بعد نقله بغير كلفة (وبالوطء) من المدونة قال مالك الرقيق يفيته العتق والكتابة والتدبير والولادة * ابن المواز والوطء فقط * ابن يونس انما كان الوطء للأمة فوتا إذ لا بد فيها من المواضعة لاستبرائها فيطول الأمر فى ذلك (وبتغير ذات غير مثلى) تقدم نص المدونة يفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض النماء والنقص فى سوق أو بدن والعيب يحدث اه انظر قوله غير مثلى فقد قال نقله لبلد بكلفة فوت (وخروج عن يد) تقدم نص المدونة البيع والهبة والصدقة تفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض قال فى المدونة وكذا بيع النصف (وتعلق حق

كان على الوزن لم يفت بحوالة سوق وليرده أو مثله وان كان سيفا محلى فضته الا كثر فلا تفيته حوالة الاسواق ويفيته البيع والتلف أو قلع فضته فيرد قيمته قال محمد وليس بالقياس اه وقال سند فى الطراز فى باب بيع الشئ المحلى لما تكلم على مسئلة من اشترى سيفا محلى نصله تبع لفضته بدنانير ثم افترقا قبل نقد الدنانير وقبل قبض السيف ثم باعه وان البيع الثانى جائز وللبائع الاول على الثانى قيمة السيف وكذلك الذهب يوم قبضه (فرع) اذا قلنا يفيته البيع الصحيح فهل يفيته حوالة السوق يختلف فيه أصل ابن القاسم قال فى الكتاب يرد ولا أجعله مثل البيع الفاسد لان الفضة ليس فيها تغير الاسواق وانما هى ما لم يخرج من يده بمنزلة الدراهم فله أن يردها وقال محمد حوالة الاسواق فيه فوت وذكر ابن القاسم أنه قال فى الحلى يباع جزافا بيعا فاسدا ان حوالة الاسواق فيه فوت وهذا اختلاف قول منه فمرة رأى أن الصرف لا يفيته حوالة الاسواق كما فى الدنانير والدراهم ومرة رأى أن الدنانير والدراهم أثمان لا تكاد تختلف أسواقها وان اختلفت رجعت بخلاف ما تدخله الصنعة من الحلى والحلية وتختلف قيمته باختلاف صنعته اه ص ﴿ وبطول زمان حيوان ﴾ ش تصوره واضح وسكت عن غير الحيوان وقال فى الشامل واختلف فى فوت العقار بالطول ففيها يفوت به وفيها ليس السنتان والثلاث فوتا أصبغ الا كعشرين سنة وحمل على الوفاق ولا يفيت عرض بطول ان لم يتغير بذات أو سوق على الاصح اه ونحوه فى التوضيح ص ﴿ وبالوطء ﴾ ش قال أبو الحسن عن ابن المواز لان فيها المواضعة ولا تمضى مدة المواضعة الا وقد تغيرت اه وقال فى الشامل وطء الامة فوت لا غيبة عليها فان قال وطئتها صدق وفى الوخش ان أنكر صدق مطلقا كالرائعة ان صدقه البائع واستبرأها وان كذبه لم ترد اه ص ﴿ واستبرأها ﴾ ش يعنى اذا ردت الى البائع فلا بد من وقفها للاستبراء وانظر التوضيح ص ﴿ وبتغير ذات غير مثلى ﴾ ش قيد تغير الذات بغير المثلى جريا على ما نقل فى التوضيح فانه قال فى قول ابن الحاجب والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه يقتضى ان تغير الذات يفيت المثلى وقاله ابن شاس والذى فى اللخمى وابن شاس لان معنى فوات المثلى انه يجب الاتيان بمثله وهم قد صرح وابه هنا والا فيشكل على فوته أولا فان فات مضى المختلف والاضمن قيمته ومثل المثلى اه فتأمله والله أعلم ص ﴿ وخروج عن يد ﴾ ش يعنى ان البيع الفاسد يفوت بخروج المبيع من يد المشترى ويشمل ذلك البيع الصحيح والهبة والصدقة والتحبيس وهذا فيما حبسه الانسان على نفسه وأما اذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان فاشترى الوصى ذلك وحبسه فالذى يظهر على ما يأتى فى الرد

كرهنه واجارته) من المدونة رهن العبد المشترى فاسدا فوت وكذا اجارته هى أيضا فوت (وأرض ببئر وعين وغرس وبناء) اللخمى أما الدور والارضون فيفيتها الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار وخروجها عن اليد والتحبيس اه وهذا الذى ذكره اللخمى هو ما فى المدونة ولم ينقل ابن بشير ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب غيره فما نقل خليل بعد هذا فهو زيادة على ما فى المدونة والكتب المذكورة وغيرها وكالتفريع وغيره فيستفيد الانسان مزيد علم وان لم يفهم لفظ خليل فقد قال العلماء الاستشكال علم ولننقل المسئلة التى أشار اليها خليل بلفظها وبعد ذلك أنقل لفظ خليل قال أصبغ من اشترى أرضا بيعا فاسدا فغرس حولها شجرا أحاطت بها وعظمت فيها المؤنة وأكثرها بياض لم يحدث فيه شئ ما فهو فوت ويجب فيها القيمة وان كان انما غرس ناحية منها وبقى جلها ردمنها ما بقى وعليه فيما غرس القيمة وان كان انما غرس يسيرا الابال له رد جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه * ابن رشد هذه مسئلة حسنة وتفصيله فيها صواب لان الغرس اذا أحاط بالارض وعظمت المؤنة فيه وجب أن يكون فوتا لجميعها وان كان جلها بياضا واذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع فى سائرها إذ لا ضرر على البائع فى ذلك اذا كان المغروس من الارض يسيرا انما يستحق من يد المشترى فى البيع الصحيح لزمه البيع ولم يكن له أن يرده ووجه العمل فى ذلك أن ينظر الى الناحية التى دونها بالغرس ما هى من جميع الارض فان كانت الثلث أو الربع فسخ البيع فى الباقى بثلثى الثمن أو ثلاثة أرباعه فسقط عن المبتاع ان كان لم يدفعه ورد اليه ان كان دفعه وفسخ البيع فى الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض فمن كان منهما له على صاحبه فضل فى ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر وهذا هو القياس خلافا لما فى الدمياطية وقوله وان كان انما غرس يسيرا الخ هو نحو ما مضى من قول مالك فى سماع أشهب فى البنيان اليسير فى الحائط المبيع بيعا فاسدا الا أنه قال هنالك يكون على رب الحائط ما أنفق المبتاع فى البنيان وقال ههنا انه يكون للمشترى قيمة غرسه على البائع ومعناه قيمة الغرس مقلوعا يوم جاء به وغرسه وما أنفق فى غرسه أو قيمة ما أنفق فيه على ما مضى من سماع أشهب وهو أنه يكون على رب الحائط اذا رد اليه ما أنفق المبتاع فى بنيان جدار أو حفر بئر * ابن رشد وقيل قيمة ما أنفق وليس ذلك باختلاف قول وانما المعنى فى ذلك اذا كانت نفقته بالسداد

بالعيب انه يفسخ البيع فتأمله (فرع) اذا باعه مشتريه لبائعه فهل ذلك فوت كما لو اشتراها أجنبى أم لا ذكر الفقيه راشد فى كتاب الحلال والحرام فيه قولين لأبى اسحق وابن رشد أنظره فى أوائله (فرع) قال فى كتاب التدليس بالعيوب من المدونة وان اتخذها أم ولد فى البيع الفاسد أو باعها كلها أو نصفها أو حال سوقها فقط فذلك فوت فى جميعها أبو الحسن قوله أو باع نصفها معناه فى غير المكيل والموزون عياض وذلك لضرر الشركة فى غيرها مما لا ينقسم لأن النصف فى مثل هذا قليل ونقله ابن محرز وقوله وذلك فوت فى جميعها هذا راجع لقوله أو باع نصفها انتهى (فرع) قال فى كتاب الشفعة من المدونة ولا تجوز التولية فى البيع الفاسد وترد انتهى قال أبو الحسن لأنه يتنزل منزلة المولى انتهى والشركة حكمها حكم التولية لأنها تولية لبعض السلعة وانظر الحكم فى الاقالة ص * كرهنه * ش قال فى كتاب التدليس بالعيوب من المدونة الا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لمثله انتهى ص * واجارته * ش قال فى المدونة أيضا فى الكتاب المذكور الا أن يقدر على فسخ الاجارة بمياومة انتهى (فرع) قال فى النوادر فى ترجمة البيع الفاسد وعهدة ما فات منه ما نصه قال ابن القاسم ومكترى الدار كراء فاسدا ان أكراها من غيره مكانه كراء صحيحا فذلك فوت وعليه كراء مثلها وقال فى كتاب الشفعة من المدونة من أعمر عمرى على عوض لم يجز ورد ولا شفعة فيه لأنه كراء فاسد ويرد المعمر الدار وان استغلها رد غلتها وعليه اجارة ما سكن لان ضمانها من ربها ولو يأخذ عوضه اه قال أبو الحسن هذا خلاف أصله فى الكراء الفاسد ان الغلة للمكترى وعليه كراء المثل ابن يونس قال ابن المواز والصواب أن يكون له الغلة وعليه كراء مثلها فى السنين التى سكنها ويفسخ ما بقى من عمره لأنه كراء الى أجل مجهول قال عبد الحق قوله يرد غلتها أى يرد كراء مثل الدار فأما ما أخذ من غلة فهى له وليس ما قال ابن المواز خلافا للمدونة بل الأمر على ما وصفنا الشيخ وظاهر قول ابن المواز أنه خلاف اه ونقل ابن عرفة كلام المدونة فى مسئلة العمرى ثم قال بعد ولم يحمل صحيح عقد كرائها الفاسد لما كان العقد فيما لم يضمنه مشتريه اه وذكره ابن عرفة فى البيع الفاسد اذا ابتاع بعد بيعا صحيحا والله أعلم ص * وفى بيعه قبل قبضه مطلقا أو يلان * ش قوله مطلقا يعنى سواء كان عرضا أو حيوانا أو عقارا أو مثليا وسواء باعه مشتريه

قبل قبضه أو باعه بائعه وهو فى يد مشتر به قبل أن يقبضه رده اليه ولم يحصل فيه مفوت قال فى التوضيح عن الجواهر فلو باع ما اشتراه شراء فاسدا قبل قبضه فقد رأى المتأخرون فى نفوذ البيع له وهو فى يد بائعه قولين وكذلك عكسه وهو أن يبيع ما باعه بيعا فاسدا بعد قبض ما اشتراه الشراء الفاسد وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد نقل شبهة الملك أم لا اه ثم قال وقد حكى ابن بشير هذا الخلاف أيضا اه كلام التوضيح ونص كلام ابن بشير وان كان الفوات بأن أحدث المشترى فيه حدثا من عتق أو عطاء أو بيع فان كان فى يد البائع فهل يمضى فعل المشترى ويكون فوتا قولان وهما على الخلاف فى البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عقدا وهو فى يد المشترى ففى مضيه قولان وهما على الخلاف فى نقل شبهة الملك فلا يمضى أو عدم النقل فيمضى اه وقال فى الشامل فى فوته ببيع صحيح قبل قبضه قولان ثم قال ولو باعه بائعه ثانية قبل اقباضه فالقولان اه وهذا الذى ذكره فيما اذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه لم أقف عليه لغيره بل ظاهر كلامهم انه ماض ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا باعه بائعه مرة ثانية وهو فى يد مشتر به قبل أن يقبضه من المشترى برده اليه كما تقدم فى كلام صاحب الجواهر الذى نقله عنه فى التوضيح وفى كلام ابن بشير وقال القاضى عياض فى التنبيهات بعد أن ذكر القولين فيما اذا باعها مشتر بها قبل قبضها قال ابن محرز وغيره ولم يختلفوا انه اذا لم يقبض المبيع ولا مكنه منه انه فى ضمان بائعه وانما اختلفوا اذا أمكنه منه ولم يقبضه أو انتقد ثمنه فعند ابن القاسم لا يضمنه المبتاع أبدا الا بالقبض وقال أشهب ضمانه من مشتريه وان لم يقبضه اذا مكنه من قبضه أو كان قد نقد ثمنه اه وقال ابن بشير إثر كلامه السابق واذا حكم بأن البيع الفاسد ينقض ما لم يفت فلا يخلو فوته من أن يكون فى يد بائعه أو فى يد مشتر به فان كان فى يد بائعه فضمانه منه الا أن يمكن المشترى من القبض ثم يتركه بعد التمكين فان مكنه فهنا قولان أحدهما انه من البائع كالقسم الاول والثانى انه بمنزلة ما لو قبضه المشترى وسبب الخلاف فى هذه ما قدمناه من تبديل النية مع بقاء اليد لأنه اذا مكنه ثم تركه فهو كالوديعة عنده وان كان الفوات فى يد المشترى فهو منه وتمضى بالقيمة وان كان الفوات باحداث المشترى وذكر بقية كلامه السابق وقد يقال ان مراد صاحب الشامل الصورة المختلف فيها وهى ما اذا باعه بائعه مرة ثانية قبل إقباضه وبعد تمكين المشترى منه فتأمله والله أعلم والقول بأن ضمانه من البائع اذا أمكن المشترى منه ولم يقبضه هو قول ابن القاسم الذى مشى عليه المصنف حيث قال وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض والظاهر من القولين فيما اذا باعه مشتر به قبل قبضه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة كما سيأتى فى كلام ابن يونس وأبى اسحق التونسى قال فى المدونة فى كتاب التدليس بالعيوب وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة فى سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع وان كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت ان كان له مال اه قال ابن يونس وأما ان حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن أو موت وذلك قبل القبض فذلك من البائع بخلاف العتق وما معه فانه أحدثه المبتاع فضمن بما أحدث اذا كان يقدر على ثمنها واختلف ان باعها قبل أن يقبضها فحكى عن ابن أبى زيد أنه ليس بفوت بخلاف

رجع بما أنفق وان كانت بغير السداد مثل أن يستأجر الاجراء بأكثر مما يستأجر به مثلهم لغير جرى عليه فى ذلك أو بمعروف صنعه اليهم رجع بقيمة ذلك على السداد (عظيمى المؤنة) تقدم (٣٨٥) نص أصبغ اذا عظمت المؤنة فهو فوت (وفاتت بهما جهة هى الربع) تقدم نص ابن رشد ان كانت الناحية التى فوتها بالغرس الثلث أو الربع فسخ البيع فى الباقى (فقط لا أقل) تقدم نص أصبغ ان كان انما غرس يسير اردت جميعها وكان للغارس على البائع قيمة غرسه (وله القيمة قائما على المقول والمصحح) تقدم نص ابن رشد مقلوعا ونقل ابن عرفة عن التونسى ان الاشبه أن يكون قائما لانه فعله بشبهة على البقاء فأشبه من بنى فى بقعة فاستحقت انتهى ولم يذكر ازدراع الارض وقال ابن المواز لا يفيت الارض الزرع فيها فان فسخ البيع فى ابان الزريعة لم يقلع وعليه كراء المثل وان فسخ بعد الابان فلا كراء عليه واذا كانت أصولا فأثمرت عند المبتاع ففسخ البيع وقد طابت الثمرة فهى للمبتاع جذت أو لم تجذ وان لم تطب فهى للبائع وعليه للمبتاع ما أنفق (وفى بيعه قبل قبضه مطلقا تأويلان) ابن عرفة فى فوته ببيعه قبل قبضه قولا ابن عبد الرحمن والشيخ وأخذ ابن محرز الاول من قولها الصدقة قبل قبضها فوت قال والبيع أقوى من الصدقة ابن يونس لافتقارها للحوز دون البيع وتعقب هذا المازرى أنظر ابن عرفة

العتق لان له حرمة وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن ان البيع فوت وان لم يقبضها المبتاع كالصدقة
ابن يونس وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأنه أمر أحدثه المبتاع ولأن الصدقة تفتقر للقبض
والبيع لا يفتقر للقبض واذا كانت في الصدقة فوتا فهي في البيع أحرى أن يكون فوتا انتهى
ونقله أبو الحسن وقال بعده ما نصه عياض ولم يختلفوا في الهبة والصدقة انتهى ولم أقف على
هذا في التنبيهات وسيأتي في التنبيه الثالث ذكر الخلاف في عتق البائع والمشتري والله أعلم
وقال أبو اسحق التونسي فيما اذا باع المشترى ما اشتراه فاسدا قبل قبضه لم يجزه ابن القاسم
لما كان ضمانه من البائع ولم يجعله معه فوتا قاله مالك فيمن اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها
فباعها بعد أن بدا صلاحها انه يرد عدد المكيلة تمرا ان جذها الثاني وقيل عليه قيمتها يوم
باعها وهذا هو الأشبه لان بيعه لها أوجب أن يتعلق بها حق من اشتراها اشتراء صحيحا فذلك كالعتق
وقال في المدونة اذا وهبها وقد اشتراها فاسدا ان ذلك فوت فاذا وجب أن تكون الهبة فوتا فأحرى
أن يكون البيع فوتا لان البيع آكد من الهبة ألا ترى انه لو مات الواهب ههنا وهو المشترى شراء
فاسدا قبل أن يقبضها الموهوب لوجب أن تبطل ولم يكن البائع حائزا للموهوب اهـ ففي كلام ابن
يونس المتقدم وكلام أبي اسحق هذا ان البيع أوكد من الهبة والصدقة وفيه ترجيح القول بنفوذ
البيع وكونه فوتا وفي كلام أبي اسحق وأن القيمة يوم باعها المشترى غير أن ما عزاه لابن القاسم
ومالك انما أخذه من المسئلة التي ذكرها وقد تأولها غيره على أن قوله عليه مكيلها أي اذا علم كيلها
وقوله عليه قيمتها اذا جهلت المكيلة وليس باختلاف قول وانما هو اختلاف حال كما سيأتي في كلام
القاضي عياض فانه ذكر القولين وعزا القول بان البيع غير مفيت لفضل وابن الكاتب
وغيرهما من المشايخ وعزا القول بانه مفيت لابن محرز وغيره وذكر أن ابن محرز احتج عليهم بانه
مفيت بقولهم في الصدقة والعتق والتدبير انهم مفوتون وأن فضلا قد قال ان الصدقة كالبيع على
مذهبه وتأويله وذكر أن القول بانه غير مفيت أخذ من ظاهر المدونة وان ذلك الظاهر تؤول وذكر
تأويله ونص كلامه قوله يعني في المدونة في مشترى السلعة الغائبة بجارية بشرط النقد لو نقد البيع
وكان عليه قيمتها يوم قبضها وجاز البيع لمن باعها اذا كان الأول قبضها ظاهر هذا انه انما يجوز
البيع اذا قبضها ولو كان بيعه لها قبل القبض لم يجز بيعها والى هذا ذهب فضل وابن الكاتب
وغيرهما من المشايخ وأنه تأويل ما في الكتاب قال فضل وأما لو كانت موقفة لم تقبض حتى ينظر أمر
الغائبة لم يتم للمشترى فيها بيع واحتج ابن الكاتب بانه باع ما ضمانه من غيره وذهب ابن محرز في
آخرين الى جواز البيع وافاتة البيع الفاسد الصحيح وتأولوا أن قوله في المكاتبة اذا قبضها
عائد على التقويم أي انما تقوم يوم قبضها أي اذا كان قبضها وان لم يكن قبضها فيوم عقد البيع
واحتج بقول هؤلاء في الصدقة بانها تفيته كالعتق والتدبير وقد قال فضل ان الصدقة كالبيع وقد
احتجت كل فرقة منها باختلاف قوله في كتاب محمد فيمن ابتاع ثمرة قبل أن يبدو صلاحها ثم باعها
بعد بدو صلاحها فقال مرة عليه مكيلتها وهذا على القول انه غير مفيت وقد يقال ان اختلاف قوله
هنا لاختلاف الحال فاذا عرف المكيلة لزمه مثله واذا جهل فالقيمة على أصله المعلوم ولا يكون
البيع على الوجهين فوتا انتهى فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع وانه مفوت وكذلك
الظاهر من القولين اللذين في العكس وهو ما اذا باعه بائعه وهو في يد مشتريه قبل أن يقبضه يرده
اليه ولا مضاء قال في كتاب الهبة من المدونة ومن باع عبدا بيعا فاسدا ثم وهبه لرجل قبل تغيره في

(لان قصد بالبيع الافاتة) ابن القاسم من باع عبدا أودارا بيعا حراما فقام بفساد البيع على المشترى يريد فسخ البيع ولم يفوت ذلك فيفوت المشترى ذلك يتصدق بالدار أو يبيعها أو يبيع العبد أو يعتقه بعد قيام البائع لم تجز صدقته ولا بيعه بعد قيامه عليه بفسخه و يمضى العتق لحرمته ابن رشد هذا صحيح لانه متعد فيما فعل بعد القيام عليه انما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لان ذلك قد أذن له فى ذلك حين ملك المبيع بالبيع الفاسد فاذا باع أو وهب أو تصدق بعد أن قام عليه فله اجازة ذلك و يضمنه القيمة فى ذلك يوم القبض لانه اذا فعل ذلك فقد رضى بالتزام القيمة وله رد ذلك وأخذ مبيعه وليس له أن يجيز ذلك و يأخذ الثمن اذ ليس بتعد صرف لانه باع ماقد حصل فى ضمانه بالبيع الفاسد لانه لو تلف كانت مصيبته منه وكان القياس أن يكون فى العتق مخيرا بين أخذ عبده وامضاء عتقه و يضمن المشترى قيمته الا أنه أمضاه ورآه فوتا لحرمة العتق وهذا وجه الاستحسان أن يعدل عن حقيقة القياس فى موضع من المواضع يختص به ذلك الموضع يترجح به ماضعف من الدليلين المتعارضين انتهى أنظر قول ابن رشد فله أن يجيز مع لفظ خليل ونص السماع (وارتفع المفيت ان عاد الا بلا تغير السوق) من المدونة قال ابن القاسم اذا تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته فقد وجبت القيمة وكذلك ان ولدت

سوق أو بدن جازت الهبة ان قام بها الموهوب و يرد البائع الثمن ولو مات الواهب قبل تغير سوقه وقبل قبض الموهوب إياه بطلت هبته بعد تغير سوقه لم تجز الهبة لانه لزم المبتاع القيمة وكذلك ان أعتقه قبل تغيره فى سوق أو بدن جاز عتقه اذا رد الثمن لان البيع بينهما مفسوخ مالم يفت العبد اه فأجاز تصرفه بالهبة وذلك شامل لهبة الثواب وهى بيع من البيوع بل البيع أحرى من الهبة كما تقدم فى كلام ابن يونس وكلام أبى اسحق وكذلك ينفذ تصرفه بالصدقة والحبس ولاشك فى أحرو يتهما على الهبة وللخمى تفصيل فى مسئلة المدونة المذكورة فراجعه فى كتاب الهبة والصدقة وقال ابن ناجى فى شرح المدونة ظاهر قوله فى الكتاب جازت هبته ان قام بها سواء تغير حين القيام أم لا واليه رجع أبو محمد بن أبى زيد لان الهبة وقعت فى وقت كان للبائع فسخ البيع وقال القياس ان تغير حين القيام فهو للمشترى وقاله أبو محمد أولا وكلاهما حكاه عبد الحق فى النكت وقال اللخمى ان كان بيعها مجمعا على تحريمه فهى للموهوب لان البيع لم ينقل الملك وانما نقل الضمان على أحد القولين اه (تنبيهات * الاول) تقدم فى كلام القاضى عياض فى التنبيهات عن القائلين بان البيع مفوت أن القيمة تعتبر فيه يوم عقد البيع قال فى التنبيهات أيضا وانظر بيع الصحيح أو الفاسد والأظهر الصحيح اه وماذكر انه الصحيح هو الذى اقتصر عليه أبو اسحق التونسى فى كلامه المتقدم حيث قال ان القيمة يوم باعها المشترى (الثانى) تقدم فى كلام المدونة فيما اذا أعتق المشترى قبل أن يقبض أو كاتب أو دبر أو تصدق ان ذلك فوت ان كان له مال وتقدم فى كلام ابن يونس أيضا أن ذلك فوت اذا كان يقدر على الثمن ومفهومه انه اذا لم يكن له مال لم يجز عتقه وهو كذلك وصرح بذلك فى المدونة فى كتاب التدليس بالعيوب أيضا ونصه ومن ابتاع عبدا بيعا فاسدا فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق و يصير ذلك قبضا و يغرم القيمة ان كان له مال وان لم يكن له مال لم يجز عتقه اه قال أبو الحسن قال ابن يونس يريد و يرد الى بائعه لانتقاض البيع كما لو كاتبه فعجز انه يرد الى بائعه وعند أشهب قد أفاته بالعتق و يباع عليه فى عدمه فى القيمة اه زاد ابن يونس اثره قال بعض القرويين (الثالث) قال فى المدونة ولو كان البيع فاسدا جاز عتق البائع فيها ولم يكن للمبتاع معه عتق الا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد أتلفها قال الشيخ أبو الحسن ظاهره كانت فى يد البائع أو فى يد المشترى قال ابن يونس أعرف ان من أعتق من المتبايعين فى البيع الفاسد عتقه ماض كان العبد بيده أو بيد صاحبه فان أعتقا جميعا كان العتق للاول فان جهل قال أصحابنا ينبغى أن يمضى عتق من كان بيده الشيخ هذا ضابط مذهب ابن القاسم وسحنون لا يجيز فيه عتق المبتاع قبل قبضه لانه غير منعقد وضمانه من بائعه وقال أشهب عند محمد لا عتق للبائع بعد قبض المشترى اه (الرابع) لو أجر المبيع بيعا فاسدا أو رهنه قبل قبضه فالظاهر نفوذ ذلك ان كان المبيع بيد البائع ولا إشكال فيه وان كان بيد المشترى ولم يقبضه منه برده اليه انه يدخل فيه الخلاف وقول ابن بشير أحدث فيه عقدا شامل لذلك والله أعلم (الخامس) فهم من قول المصنف قبل قبضه أنه لو باعه بعد قبضه لكان فوتا كما تقدم فى قوله وخروج عن يد لكان محل هذا اما اذا كان البيع صحيحا وأما اذا كان فاسدا فلا يفيت ونقله الشارح تبعا للتوضيح عن اللخمى وهو مذكور فى كتاب الشفعة من المدونة والله أعلم ص ﴿ لان قصد بالبيع الافاتة ﴾ ش هذا الذى

الأمة ثم مات الولد وأما ان باعها ثم رجعت اليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث أو كاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد الا أن يتغير سوقها قبل رجوعها اليه فذلك فوت وان عاد لهيئته أو يمضى للامة نحو الشهر فلابد أن يتغير فى بدنها أو سوقها ابن يونس انما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق و بين البيع فى رجوعها اليه لان حوالة الاسواق ليس من فعله ولا صنع له فيه فلا تهمة تلحقه فيه والبيع من سببه وفعله فيتهم أن يكون أظهر البيع ليفيتها به فيتم له البيع الحرام وهى لم تخرج من ملكه كقوله فيمن حلف بحرية عبده ان كلم فلانا فباعه ثم اشتراه ان اليمين باقية عليه للتهمة فى ذلك لكنه ضعف قوله أو عادت اليه بميراث فكان ينبغى أن لا يتهم فى ذلك ﴿ فصل ﴾ ابن شاس الباب الخامس فى الفاسد من جهة تطرق التهمة الى المتعاوضين فانهما قصدا اظهار فعل ما يجوز ليتوصلا به الى ما لا يجوز وتدرعا بشئ جائز فى الظاهر الى باطن ممنوع فى الشريعة حسما للذريعة (ومنع للتهمة ما كثر قصده) أبو عمر أبى هذا جماعة من الفقهاء بالمدينة وغيرها ولم يفسخوا صفقة ظاهرها حلال بظن يخطئ و يصيب وقالوا الأحكام موضوعة على الحقائق لا على الظنون انتهى أنظر أغرب من (٣٨٨) هذا فى منهاج المحدثين للنووى قال يستدل بقوله قدر ما ينحر جزور ويقسم لحمها انه يجوز قسم اللحم ونحوه كالعنب والاصح انه لا يجوز فاذا قلنا بهذا فطريقهما أن يجعلا اللحم قسمين ثم يبيع أحدهما نصيبه من أحد القسمين بدرهم مثلا ثم يبيع الآخر نصيبه من القسم الآخر لصاحبه بذلك الدرهم الذى له عليه فيحصل لكل واحد قسم بكماله انتهى وقال ابن رشد أباح الذرائع الشافعى وقال ابن عبد السلام أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما فى البيع وقد علمت ان المنع فى البيع والسلف انما نشأ عن اشتراط السلف نصا و بياعات الأجل لا نص فيها باشتراط ان البائع يشترى السلعة التى باع وانما هو أمر يتهمان عليه و يستند فى تلك التهمة الى العادة ثم قال وهب ان تلك العادة وجدت فى قوم فى المائة الثالثة بالمدينة أو بالحجاز فلم قلتم انها وجدت بالعراق والمغرب فى المائة السابعة ثم قال وانا أتوقف فى الفتيا فى هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة الى العادة بما فى الكتب لان الذى فى الكتب من المسائل لها مئون من السنين وتلك العوائد التى هى شرط فى تلك الاحكام لا يعلم حصولها الآن والشك فى الشرط شك فى المشروط ومن الذخيرة قاعدة كل حكم مرتب على عرف أو عادة يبطل عند زوال تلك العادة فاذا تغير تغير الحكم وقال ابن يونس وجه فسخ بيوع الآجال وان صح حماية أن يقصد المتبايعان ذلك فى أول أمرهما ولما نقل القرافى فى قول ابن رشد ما فعله زيد بن أرقم لا اثم فيه قال هذا يقتضى عدم تحريم بيوع الآجال وانما تفسخ سد الذريعة القصد الى الفساد وسمع ابن القاسم من أقرض رجلا طعاما الى أجل فلما حل الاجل قال له غريمه بعنى طعاما أقضيك قال ان ابتاع منه بنقد فلا بأس ولم يجز ان كان لاجل لان الطعام قد رجع اليه فآل الامر الى ان أخذ منه فى الطعام الذى كان له عليه من القرض الثمن الذى باع منه فان كان نقدا جاز وان

ذكره ابن محرز وصاحب التنبيهات ونقله عنه فى التوضيح ونقل اللخمى أنه يفوت بالبيع وان قصد به الافاتة وجعله المذهب ونقل قولا بالفرق بين أن يبيعه قبل قيامه عليه يريد فسخ البيع فيفوت و بين أن يبيعه بعد قيام البائع عليه يريد فسخ البيع فلا يفوت بذلك وقاله فى آخر سماع عيسى من جامع البيوع ونقله ابن رشد هكذا حصل ابن عرفة هذه الأقوال واعترض ابن ناجى على القاضى عياض فى حكايته الاتفاق على انه اذا علم بالفساد و باع قصدا للتفويت أن بيعه غير ماض ونصه عند قول المدونة فى كتاب الصرف وأما ان قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده ثم باع السيف فبيعه جائز زاد فى الأم بعد قوله و باع السيف ثم علم قبح فعله ابن محرز أنكر سحنون قوله جاز بيعه ورآه ربا وقوله فى السؤال ثم علم قبح ذلك فيه ايهام أن البيع الصحيح انما يفيت البيع الفاسد ان لم يقصد المشترى تفويته ولا يفوت لقصده ذلك وهو وجه صحيح وقال عياض فى كتاب البيوع الفاسدة لا يختلفون انه لو علم بالفساد ثم باع قصد التفويت أن بيعه غير ماض وما ذكره قصور منه لقول اللخمى ان قصد المشترى بالبيع والهبة التفويت للبيع قبل أن يقوم عليه البائع كان فوتا واختلف ان فعل ذلك بعد قيام البائع عليه ليرد البيع انتهى وذكر فى السماع المذكور ان حكم الهبة والصدقة حكم البيع يفرق فيهما كما يفرق بين البيع وكذلك جعل اللخمى حكم الهبة حكم البيع كما تقدم فى كلامه الذى نقله عنه ابن ناجى فمقتضى ذلك انه اذا قصد بالهبة والصدقة الافاتة لا تفوت على القول الذى مشى عليه المصنف وان لم يقم عليه البائع والله أعلم وكلام اللخمى فى البيوع الفاسدة من التبصرة فانظره ص

﴿ فصل * ومنع للتهمة ما كثر قصده ﴾ ش لما فرغ رحمه الله من ذكر البيوع التى نص الشرع

على المنع منها عقبها ببيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها الى ممنوع فمنعها أهل المذهب وأجازها غيرهم ويسميها أهل المذهب ببيوع الآجال قال في التوضيح وهل كل من لفظتى البيوع والآجال باق على دلالته أوسلبت دلالة كل واحد وصار المجموع اسما لما ذكر فيه احتمالين والثانى أظهر انتهى واعلم انه اذا أريد بهما مسائل وهى ما تكرر فيه البيع من البائعين مرة ثانية فالاحتمال الثانى متعين ولذا قال ابن الحاجب لقب الخ كما سيأتى وان أريد البيع الذى فيه تأجيل فلا شك فى بقاء كل لفظة على معناها قال ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا ولقب الاول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم فى سلمها الأول يجوز سلم الطعام فى الفلوس وربما أطلق على ما أجل ثمنه العين انه سلم بمجاز التغليب فى سلمها الاول من أسلم ثوبا فى عشرة أرادب من حنطة الى شهر وعشرة دراهم لشهر آخر فلا بأس به ولو اختلف أجلهما وربما أطلق على ما أجل ثمنه غير الفاسد العين انه بيع فى الغرر الأول منها لا بأس ببيع سلعة غائبة بعينها بسلعة الى أجل أو بدنانير الى أجل اه وقوله وما أجل ثمنه غيرها سلم الى آخره جعل المتقدم هو الثمن سواء كان العين أو غيرها وبعضهم يقول وما أجل ثمنه فهو سلم والكل قريب لأنه يطلق على كل واحد أنه ثمن وانه مثمن كما أنه يطلق على كل واحد من العاقدين أنه بائع ومشتر وسيأتى فى باب الخيار عند قول المصنف وبرئ المشترى للتنازع شئ من هذا المعنى وقال أبو الحسن عياض بيوع الآجال فى عرف الفقهاء ما أجل ثمنه ولو كان المثمون مؤجلا والثمن نقدا كالسلم لم يطلقوا عليه هذا الاسم وان كان حكمه حكم الاول فى القضايا الفقهية اه وقوله لم يطلقوا يريد فى الغالب لما تقدم وما ذكره المؤلف فى أجل السلم يأتى مثله فى البيع الى أجل فكأنه اكتفى بذلك عن ذكره هنا وقد نبه عليه ابن عرفة وعلى مسائل تتعلق بالبيع الى أجل يذكر منها ما تيسر قال وشرطه كالنقد مع تعيين الأجل انما فجهول الأجل فاسد ومعروفه بالنص واضح وبالعرف كاف ثم قال الشيخ روى محمد لا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضى وقد عرفوا ذلك بينهم ثم قال وبعيد الأجل ممنوع وغيره جائز فى شراء الغائب منها يجوز شراء سلعة الى عشر سنين أو عشرين وسمع أصبغ جوازه ابن القاسم عمن يبيع سلعة بثمن الى ثلاثين سنة أو عشرين قال أما الى ثلاثين فلا أدرى ولكن الى عشرة وما أشبهه وأكره الى عشرين ولا أفسخه ولو كان سبعين لفسخته أصبغ لا بأس به ابتداء الى عشرين وقال لى ان وقع به النكاح الى ثلاثين لم أفسخه وكذا البيع عندى قال ابن عرفة وكذا وجدته فى العتبية الى سبعين التى نصفها خمسة وثلاثون ولابن زرقون عن الباجى عن ابن القاسم الى ستين فسخته انتهى كلام ابن عرفة ومسئلة المدونة فى كتاب بيع الغرر ونصها ويجوز شراء سلعة الى عشر سنين أو عشرين واجازة العبد عشر سنين اه قال الشيخ أبو الحسن أنظر هل أراد أن الثمن مؤجل الى عشر سنين وان السلعة منقودة وهو الذى يدل عليه القرآن وهو قوله واجازة العبد عشر سنين ويحتمل أن يريد ان المؤجل الى هذا الأجل السلعة وانما القبض الى عشر سنين فيجوز هذا بشرط السلم وكلاهما جائز اه ويعنى بذلك اذا كانت السلعة مضمونة فى الذمة على شروط السلم وأما ان كانت معينة فلا يجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام وقال المشذالى وقوله الى عشرين صفة لمحذوف أى بثمن مؤجل الى عشرين وعليه قدره ابن رشد فى سماع أصبغ اه ونص ما فى سماع أصبغ فى رسم البيوع الثانى من جامع البيوع اتفق مالك وأصحابه فيما علمت اتفاقا مجملا فى النكاح يقع بمهر مؤجل الى أجل بعيد أنه لا يجوز ويفسخ اذا وقع واختلف فى حده على أربعة أقوال (أحدها) انه يفسخ فيما فوق

كان الى أجل لم يجز لانه فسخ الطعام فى ذلك الثمن الى ذلك الاجل ابن رشد ولو باعه منه بثمن الى أجل على غير شرط أن يقضيه اياه فلما تم شراؤه قضاه اياه لم يجز أيضا وفسخ من باب الحكم بالذرائع لا من أجل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه ان صح عمله فيه على غير شرط ولا رجاء ابن رشد ولو كان الطعام من بيع لم يجز أن يشترى منه طعاما على أن يقضيه اياه الا بمثل الثمن الذى أسلم اليه فيه نقدا لا أقل ولا أكثر وسمع أبو زيدان أعطى حامل الطعام ربه عن نقص طعامه ذهبا لم يجز ان كان انتقد كراءه ابن رشد لتهمتهما على ان ما دفع اليه من الكراء بعضه ثمن لحمل الطعام أو بعضه سلف فيدخله البيع والسلف ولا شئ على فاعل ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ان لم يقصد ذلك ونحو هذا لابن رشد أيضا فيمن دفع دينارا أجر سنة فعمل بعضها ثم تقايلا وتحاسبا فيرد بقية ما عليه دراهم أنه لا خلاف فى صحته فيما بينه وبين الله اذا لم يعملا على ذلك وفى المدونة من ابتاع سلعة الى أجل بنصف

العشرين وهو قول ابن وهب وقد كان ابن القاسم جامعه على ذلك ثم رجع عنه (والثانى) انه لا يفسخ الا فيما فوق الأربعين واليه رجع ابن القاسم حكاه ابن حبيب (والثالث) لا يفسخ الا فى الخمسين والستين (والرابع) لا يفسخ الا فى السبعين والثمانين وهو قول ابن القاسم فى هذه الرواية واختلف فى العشرين فادونها على خمسة أقوال (أحدها) انه يكره فى القليل والكثير وهو قول مالك فى المدونة (والثانى) يجوز فى السنة ويكره فيما جاوز ذلك (والثالث) يكره فيما جاوز الأربع (والرابع) يجوز فى العشر ونحوها ويكره فيما جاوزها (والخامس) يجوز فى العشرين ثم قال ومساواة ابن القاسم بين البيع والنكاح فيما يكره فيهما من الأجل ابتداء وفيما لا يجوز و يفسخ به البيع والنكاح هو القياس اهـ وقال الشيخ أبو الحسن إثر كلامه المتقدم قال ابن يونس قال فى كتاب ابن المواز ويكره البيع الى أجل بعيد مثل عشرين سنة فافوقها قيل أتفسخه قال لا ولكن مثل ثمانين سنة أو سبعين سنة يفسخ به البيع ثم قال أبو الحسن وظاهر الكتاب فى قوله عشرين وان كان البائع من أبناء الستين أو السبعين قالوا معناه اذا كان البائع من أبناء أربعين سنة فأقل ولو كان من أبناء ستين سنة لم يجز أن يبيع الى عشرين لأنه لا ينتفع بالثمن اهـ قال المشذالى اثر كلامه المتقدم صرح ابن رشد فى سماع أصبغ باعتبار صغر البائع وكبره عن التونسى فما قيده هنا المغربى وضابطه أن يبيع الى أجل يعيش اليه غالبا ولو كان من أبناء مائة أو ستين أن يشترى الى عشرين أو ثلاثين لأنه كالأجل الى الموت وانظر هل تدخل السنة الأخيرة أم لا بالخلاف فيمن قال الى رمضان وانظر بقيته وذكر ابن رشد عن التونسى انهم عللوا البيع الى الأجل البعيد بالغرر لحلوله بموته والله أعلم فتحصل من هذا جوازه الى العشرة وما أشبهها وفى جوازه الى العشرين وكراهته دون فسخ قولها مع اختيار أصبغ وقول ابن القاسم و يفسخ الى السبعين والستين وفى الثلاثين توقف ابن القاسم وقياس أصبغ على الصداق وعدم الفسخ والله أعلم ثم قال ابن عرفة وفيها بيع سلعة بثمن عين الى أجل شرط قبضه ببلد لغو ولذا ان لم يذكر الأجل فسد البيع عياض اتفاقا اللخمى ان قال أشترى بالعين لأقضى بموضع كذا لأن لى به مالا وانما هى هنا ما أتوصل به وليس عندى ما أقضى به هنا الا دارى أو ربعى ولا أحب بيعه لم يجبر على القضاء الا بالموضع الذى سمى و يجوز البيع وان لم يضرب أجلا كمن باع على دنانير بأعيانها بمائة وان اشترط البائع القبض ببلد معين لاحتياجه فيه لوجه كذا لحملها المشترى لغيره لم يلزم البائع قبولها لخوفه فى وصولها الى هنالك وقد شرط أمرا جائزا فيوفى له به اهـ وقبله ابن عرفة كأنه المذهب وهو ظاهر فيقيد به قول المصنف فى العرض كأخذه بغير محله الا العين (فرع) من باع سلعة بعينها ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فانه على الحلول نقله أبو الحسن الصغير عن القاضى عياض فى آخر البيوع الفاسدة فى أثناء كلامه على هلاك الرهن قبل قبضه والله أعلم ثم قال ابن عرفة الثانى لقب لمتكرر بيع عاقدى الأول ولو بغير عين قبل اقتضائه اهـ وبدأ المصنف رحمه الله بذكر موجب فساد هذه البيوع بطريق اجمالى فقال ومنع للتهمة ما كثر قصده أى ومنع كل بيع جائز فى الظاهر يؤدى الى ممنوع فى الباطن للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز فى الظاهر التوصل الى الممنوع فى الباطن وليس ذلك فى كل ما أدى الى ممنوع بل انما يمنع ما أدى الى ما كثر قصده للناس وفى بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميرا مستترا فى كثر عائدا الى ما وقصدا تمييز محول عن الفاعل ص ﴿ كبيع وسلف ﴾ ش أى والممنوع الذى يكثر القصد اليه و يتحيل عليه بما هو جائز فى الظاهر أشياء

دينار فلما وجب البيع أعطاه دينارا ورد عليه بقيته دراهم لم يجز اللخمى لتهمتهما ولا شئ عليهما فيما بينهما و بين الله (كبيع وسلف

متعددة منها بيع وسلف واعلم أنه لا خلاف فى المنع من صريح بيع وسلف وكذلك ما أدى اليه وهو جائز فى الظاهر لا خلاف فى المذهب بمنعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم ومثال ذلك أن يبيع سلعتين بدينارين الى شهر ثم يشترى احداهما بدينار نقدا وقاعدة مالك رضى الله عنه وأصحابه عد ما يخرج من اليد وعاد اليها لغوا وكان البائع خرج من يده دينار وسلعة نقدا يأخذ عنها عند الاجل دينارين أحدهما عوض عن السلعة وهو بيع والثانى عوض عن الدينار المنقود وهو سلف ص ﴿وسلف بمنفعة﴾ ش وكذا ما أدى أيضا الى سلف بمنفعة للمسلف بكسر اللام فانه ممنوع اتفاقا كمن باع سلعة الى أجل بعشرة ثم اشتراها بثمانية نقدا فان ثوبه رجع اليه ودفع ثمانية يأخذ عنها بعد شهر عشرة وانما كان البيع والسلف بالمنفعة مما يكثر القصد اليهما لما فيهما من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها والباء فى بمنفعة بمعنى مع وأتى الشيخ بالكاف فى قوله كبيع وسلف ليدخل ما يؤدى الى ممنوع يكثر القصد اليه غير هذين المثالين كما لو أدى الى الدين بالدين أو الى صرف مستأخر أو مبادلة لا تجوز كما سيأتى ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيلا عليه بالجائز فى الظاهر أو لم يقصداه وانما آل أمرهما الى ذلك قال فى التوضيح المتهم عليه فى هذا الباب كالمدخول عليه اه الا أن الداخل عليه آثم آكل الربا كما أخبرت عائشة رضى الله عنها ولا يقال كان ينبغى أن يكتفى بقوله سلف بمنفعة عن قوله بيع وسلف لان البيع والسلف انما منع لادائه الى السلف بمنفعة لانا نقول هو وان كان مؤديا اليه الا أنه أبين فى بعض الصور لانه تعليل بالمظنة فكان أضبط اه والله أعلم ص ﴿لا قل كضمان بجعل﴾ ش لما ذكر مفهوم قوله كثر قصده ان ما أدى الى ما قل قصده لا يمنع وكان ذلك مختلفا فيه ومنقسما الى قسمين أحدهما أضعف من الآخر وكان الحكم فيهما على المشهور واحدا نبه على ذلك بقوله لا قل أى القصد اليه وهو على قسمين لانه اما أن يكون القصد اليه بعيدا جدا أو لا يكون بعيدا جدا بل يكفى أن يقصد فالثانى المؤدى الى ضمان بجعل مثل أن يبيع ثوبين بعشرة دراهم الى شهر ثم يشترى منه عند الاجل أو قبله ثوبا بالعشرة فآل أمره الى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما الى أجل ويكون الثانى جعلا له على الضمان وحكى ابن بشير وابن شاس فى ذلك قولين وحكى ابن الحاجب القولين من غير تشهير الا أنه قال فى التوضيح ظاهر المذهب الجواز لبعده واقتصر فى هذا المختصر عليه ولا خلاف فى منع ضمان بجعل لان الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل الا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت قاله فى التوضيح وقال ابن بشير ينبغى أن الخلاف خلاف فى حال فمتى ظهر القصد منع ومتى لم يظهر جاز اه بالمعنى وما قاله بين فانه قد يقصد ذلك لاجل حصول خوف أو غرر طريق وغير ذلك والله أعلم ص ﴿أو أسلفنى وأسلفك﴾ ش أى ومن الممنوع الذى يبعد القصد اليه جدا أسلفنى وأسلفك بفتح همزة الاول لانه أمر من باب الافعال وضم همزة الثانى لانه مضارع منه وهو منصوب بأن مضمرة بعد الواو فى جواب الامر ومثال ما أدى الى أسلفنى وأسلفك أن يبيع ثوبا بدينارين الى شهر ثم يشتريه بدينار نقدا أو بدينار الى شهرين فالسلعة قد رجعت الى صاحبها ودفع الآن دينارا ويأخذ بعد شهر دينارين أحدهما عوض عما كان أعطاه والثانى كأنه أسلفه ليرده بعد شهر فالمشهور الغاء هذا وعدم اعتباره والشاذ لابن الماجشون اعتباره والمنع مما أدى اليه ولا خلاف فى المنع من أن يسلف الانسان شخصا ليسلفه بعد ذلك واستبعد ابن عبد السلام أن يكون هذا أضعف مما قبله قال لان العادة طلب

بمنفعة) ابن القاسم من باع سلعة ثم ابتاعها فان كانت السلعة الاولى الى أجل نظرت الى ما آل اليه الامر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا فأبطلته من زيادة فى سلف أو بيع وسلف أو تعجيل بوضيعة أو حط ضمان بزيادة أو ذهب وعرض بذهب مؤجل أو غير ذلك من المكروه وما سلم من ذلك كله جاز (لا قل كضمان بجعل) ابن بشير ان بعدت التهمة بعض البعد وأمكن القصد اليها ففيهما قولان مشهوران الجواز والمنع ومثال هذا أن يظهر شئ تختلف العوائد فى القصد اليه كدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه الى أجل وهذا هو الذى يعبر عنه أصحابنا بالضمان بالجعل * ابن رشد والقولان معا لمالك (أو أسلفنى وأسلفك)

المكافأة على السلف بالسلف وأجبت بأن المستبعد انما هو الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر اذ الناس انما يقصدون السلف عند الاضطرار اليه والله أعلم وأدخل الشيخ الكاف فى قوله كضمان بجعل ليدخل ما أشبهه فى البعد كبيع دنانير بدنانير مؤخرة من جنسها اذا كانت الاولى أكثر لانه يبعد القصد الى دفع كثير ليأخذ عنه قليلا وما أشبه ذلك مما سيأتى ص ﴿فمن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فاما نقدا أو للاجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهى ما عجل فيه الاقل﴾ ش لما ذكر رحمه الله موجب فساد هذه البيوع بالاجمال شرع يذكر الممنوع منها من غير الممنوع على سبيل التفصيل ولذا أتى بالفاء فى قوله فمن باع لاجل والمعنى ان من باع شيأ يعرف بعينه من ذوات القيم لاجل ثم اشتراه بائعه من مشتريه وسواء غاب عليه مشتريه أم لم يغب فاما أن يكون اشتراه بجنس ثمنه أو بغير جنسه فان كان بغير جنسه فسيأتى ويريد بنوعه وصفته فان اختلف شئ من ذلك فسيأتى حكمه وقوله من عين وطعام وعرض بيان للثمن المبيع به والمشترى به والقصد أن هذه المسائل التى يذكرها هى فيما اذا كان الثمن الثانى موافقا للاول من كل وجه كما اذا باعه بدراهم واشتراه بدراهم من نوعها وسكتها أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته أو باعه بعرض واشتراه بعرض بصفته فاذا علم ذلك فاما أن يكون اشتراه بائعه الاول نقدا أو اشتراه للاجل نفسه أو اشتراه لاجل أقل من الاجل الاول أو اشتراه لاجل أكثر من الاجل الاول فهذه أربع صور وفى كل صورة اما أن يشتريه بمثل الثمن الاول أو يشتريه بثمن أقل من الثمن الاول أو يشتريه بثمن أكثر من الثمن الاول فهذه ثلاث صور فى كل صورة من الصور الاربع فاضرب ثلاثا فى أربع يحصل من ذلك اثنا عشر صورة يمتنع منها ثلاث ويجوز تسع والجائزة ما لم يعجل فيه الاقل وهى ما اذا اشتراه بمثل الثمن أو أكثر نقدا أو الى أجل دون الاجل هذه أربع واشتراه الى الاجل نفسه سواء كان بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ما لم يشترط عدم المقاصة كما سيأتى أو اشتراه لابعد من الاجل بمثل الثمن أو أقل والممنوعة هى ما تعجل فيه الاقل وهى ما اذا اشتراه بأقل نقدا أو الى أجل دون الاجل وبأكثر لابعد يريد ما لم يشترط المقاصة كما سيأتى والمعجل للاقل فى الاوليين البائع الاول وفى الثانية هو البائع الثانى ولذا قال المصنف عجل بالبناء للمفعول والتهمة فى ذلك الخوف من سلف بمنفعة قال فى الجواهر وأصل هذا الباب اعتبار ما خرج من اليد وما عاد اليها فان جاز التعامل عليه مضى والا بطل فان كان المبيع ثوبا مثلا أو غيره فاجعله ملغى كانه لم يقع فيه عقد ولا وقع فيه ملك واعتبر ما خرج من اليد خروجا مستقرا انتقل الملك به وما عاد اليها وقابل أحدهما بالآخر فان وجدت فى ذلك وجها محرما لو أقرا بأنهما عقدا عليه لفسخت عقدهما فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذرائع وان لم تجد أخرت البياعات ثم تتهم مع اظهار القصد الى المباح وتمنع وان ظهر القصد اليه حماية أن يتوصلا أو غيرهما الى الحرام ويريد ما لم تبعد التهمة جدا فلا يلتفت اليها كما تقدم وكذا أجاز أن يشترى سلعة بأكثر من الثمن الاول نقدا أو الى أجل دون الاجل أو بأقل لا لأبعد مع أنه لا يجوز أن يسلف الشخص ثنى عشر ليأخذ عنها عشرة لان

ابن رشد ان باع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى شهر فيدفع اليه الطعام ويغيب عليه ثم يبتاع منه مثل طعامه بمثل الثمن الى شهرين فيدخله أسلفنى وأسلفك فخفف ذلك ابن القاسم وكره ابن الماجشون ولو لم يغب على الطعام لكان جائزا (فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فاما نقدا أو للأجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهى ما عجل فيه الاقل) ابن شاس وابن بشير اذا باع الانسان سلعة تعرف بعينها الى أجل ثم اشتراها فان كان الثمنان من جنس واحد وهما عين واتفقا فى الصفة فيتصور فى ذلك اثنا عشر صورة وذلك ان الثمن الثانى لا يخلو أن يكون مساويا لمقدار الأول أو أقل منه أو أكثر ولا يخلو أن يكون البيع الثانى نقدا أو الى أجل أقرب من الأجل الأول أو الى أجل مساو له أو لأجل أبعد منه لكن ثلاث صور منها تدخل فى مثلها لتساوى الأحكام وهى أن تكون الى أقرب من الاجل فانها بمنزلة النقد فالصور اذن تسع سبع منها تجوز وصورتان تمنعان احداهما أن يشتريها نقدا بأقل من الثمن والثانية أن يشتريها الى أبعد من الاجل وبأكثر من الثمن والمحاذرة فى هذا من سلف جر منفعة بتقدير السلعة لغوا وهذا الحكم ان كان الثمنان طعاما من نوع واحد أو عروضا من جنس واحد تتصور الصور التسع ويمنع منها اثنتان باتفاق الا أنه يختلف هذا فى اثنتين يمنعهما من يتهم على ضمان بجعل

أمرهما صار الى السلف لكن لما كان القصد الى هذا أعنى دفع الكثير ليأخذ عنها قليلا بعد الحكم بتهمتهما على ذلك وحمل أمرهما على ما ظهر من صورة البيع الجائز (تنبيهات * الاول) قولنا شيأ يعرف بعينه من ذوات القيم احترازا مما اذا كان المبيع من المثليات وسيأتى حكمه فى كلام المؤلف (الثانى) قوله للأجل احترازا مما اذا كانت البيعة الاولى نقدا واعلم أن البيعتين إما أن يكونا نقدا أو الى أجل أو الاولى نقدا والثانية الى أجل أو بالعكس فان كانتا نقدا حمل أمرهما على الجواز ولا يتهمان فى شئ من ذلك باتفاق الا أن يكونا من أهل العينة فيتهمان باتفاق قاله ابن عرفة وعزاه لظاهر نقل المازرى وعياض وغيرهما فان كان أحدهما من أهل العينة فذكر اللخمى عن أصبغ فى كتاب محمد انهما من أهل العينة لان الآخر يعامله عليها قال اللخمى يريد أن لا يكون الثانى من أهل الدين والفضل فلا يحمل على انه عامله عليها ولم يذكر خلافه وذكر ابن عرفة كلام اللخمى قال وتبعه المازرى ونقل ابن محرز قول أصبغ كأنه المذهب ولم يعزه له ولم يقيده بشئ ونقله عنه صاحب الذخيرة ولم يذكر خلافه وظاهر كلامه فى التوضيح ان هذا قول ضعيف كما سيأتى فى كلامه فان كانتا مؤجلتين قال ابن بشير فيتهم سائر الناس وقال ابن عرفة اتفاقا ولو لم يكن أحدهما من أهل العينة فان كانت الاولى مؤجلة فقال اللخمى وابن بشير وابن عرفة وغيرهم حكمهما حكم ما اذا كانتا مؤجلتين وان كانت الاولى نقدا والثانية لأجل فذكر اللخمى والمازرى قولين وقال ابن بشير وتبعه ابن الحاجب المشهور انه لا يتهم الا أهل العينة والشاذ اتهام سائر الناس فان كانت الاولى نقدا لم يتهم على المشهور الا أهل العينة فيهما وقيل أو فى أحدهما فشرحه فى التوضيح قال ابن عبد السلام وأما اذا كانا معا نقدا فلا يتهم الا أهل العينة باتفاق وقوله فيهما أو أحدهما يعنى انه اذا لم يتهم الا أهل العينة فلابد أن يكون المتبايعان من أهلهما وقد يكتفى بأحدهما وهو لمحمد ثم ذكر توجيه اللخمى وتقييده إياه فظاهره تضعيف قول أصبغ مع أن ابن رشد وغيره لم يحك خلافه كما تقدم والله أعلم (الثالث) قولنا ثم اشتراه بائعه يريد سواء اشتراه بنفسه أو وكل غيره قال اللخمى وان وكل البائع أجنبيا واشتراها له بأقل لم يجز وفسخ اه وسواء علم الوكيل بان السلعة باعها موكله أم لا وسواء علم البائع انه وكيل المشترى أم لا قاله فى سماع عيسى من كتاب السلم والآجال والله أعلم وقال فى المدونة وان بعت سلعة بثمن الى أجل لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون بأقل من الثمن نقدا ان كان يتجر لك وان اتجر بماله لنفسه فجائز ثم قال فى المدونة وان عبدك باع سلعة بثمن الى أجل لم يعجبنى أن تبتاعها بأقل من الثمن نقدا ان كان العبد يتجر لك قال الشيخ أبو الحسن قوله هنا لم يعجبنى معناه لم يجز يفسره قوله المتقدم وثم قال لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون لانه وكيل اه (الرابع) يكره أن يشترى البائع السلعة لابنه أو لأجنبى وكله على شرائها قال أبو الحسن قال أشهب فى المجموعة فى شراء السيد لما باعه عبده المأذون أو شرائه المأذون لما باعه سيده اذا اتجر لنفسه أو اشتراها البائع لابنه الصغير أو لأجنبى بأقل مما باعها أكره ذلك كله ولو نزل لم أفسخه اه قال فى المدونة ولا يعجبنى أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن وان وكلك على رجل بأقل لم يعجبنى قال الشيخ أبو الحسن قوله لم يعجبنى فيهما على بابها وقول أشهب وفاق وحمله اللخمى على المنع اه وانظر ابن عرفة (فرع) قال فى النوادر واذا باع المقارض سلعة بثمن الى أجل جاز لرب المال شراؤها بأقل منه انتهى من ترجمة من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها من هو بسببه (الخامس) قولنا غاب عليه مشتريها أو لم يغب اشارة الى أن ما يعرف بعينه لا يفترق فيه الحكم

بذلك بخلاف المثلى وسيأتى ان شاء الله (السادس) قال ابن عرفة عبد الحق عن بعض شيوخه عن الدمياطى عن ابن القاسم لومات مبتاعها الى أجل قبله جاز للبائع شراؤها من وارثه بحلول الاجل بموته ولومات البائع لم يجز لوارثه الاماجاز له من شرائها اهـ وذكر ابن رشد المسئلة فى البيان فى الرسم الآتى ذكره فى التنبيه السابع والله أعلم (السابع) قولنا من مشتر به احتراز مما اذا باع المشترى لثالث ثم اشتراه البائع الاول من الثالث الا أن يكون الثالث ابتاعه من المشترى بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الاول منه بعد ذلك فى موضع واحد فيمتنع قال فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال وسئل مالك عن رجل ثمن يبيع السلعة من الرجل بثمن الى أجل فاذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعدا معهما فباعها منه ثم ان الذى باعها للاول اشتراها منه بعد ذلك فى موضع واحد قال لاخير فى هذا وأراه كأنه محلل بينهما وقال انما يريد دون اجازة المكروه قال سحنون وأخبرنى ابن القاسم عن ابن دينار وقال هذا انما يضرب عليه عندنا وهذا مما لا يختلف فيه وانه مكروه ويرى أن يزجر عنه وأن يؤدب من فعله قال ابن القاسم ورأيتها عند مالك من المكروه البين قال ابن رشد هذا صحيح على طرد القياس فى الحكم بالمنع من الذرائع لان المتبايعين اذا اتهما على أن يظهرا الى أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر الى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقدا ليتوصلا به الى استباحة دفع عشرة فى خمسة عشر الى أجل وجب أن يتهما على ذلك وان اشتراها الذى باعها من غير الذى باعها منه اذا كان ذلك فى مجلس واحد لاحتمال أن يكونا انما أدخلا هذا الرجل فيما بينهما ليبعد التهمة عن أنفسهما وتبعد عنهما لان التحيل به يمكن بان يقول الرجل مثلهما فى قلة الرغبة تعال فاشتر من هذا الرجل هذه السلعة التى يبيعها منه بخمسة عشر الى أجل بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك بذلك أو بربح دينار فتدفع اليه العشرة التى تأخذ منى ولا تزن من عندك شيأ فيكون اذا كان الامر على هذا قد رجعت الى البائع الاول سلعته ودفع الى الذى باعها منه عشرة دنانير يأخذ بها منه خمسة عشر الى أجل ويكون ان كان ابتاعها من الثانى بربح دينار على الشرط المذكور قد أعطاه ذلك الدينار ثمنا لمعونته اياه على الربا انتهى وقال فى الشامل ولو ابتاعها لاجل ثم اشتراه ثالث بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الاول منه بعد ذلك فى موضع واحد منع اهـ ص ﴿ وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الاقل أو بعضه ﴾ ش الضمير المضاف اليه بعض عائد على الثمن الثانى يعنى فان كان الثمن الثانى بعضه نقدا وبعضه مؤجلا فترد القسمة الى المؤجل فيقال اما أن يكون الى أجل دون الاجل أو الى الاجل نفسه أو الى أبعد من الاجل وعلى كل حال فالثمن الثانى جميعه اما مساو أو أقل أو أكثر فهذه تسع مسائل وانتفت صور النقد الثلاث لان الفرض ان بعض الثمن مؤجل فلا يصح أن يكون معجلا وبين الممتنع من هذه التسع بقوله ممتنع ما تعجل فيه الاقل أو بعضه فقوله ممتنع خبر مقدم وما تعجل فيه مبتدأ ويجوز أن يكون قوله ممتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط الاعتماد ويدخل فى كلامه أربع صور وهى الممنوعة وهى ما اذا باع سلعة بعشرة الى شهرين ثم اشتراها بأقل من الثمن الأول أى بتسعة فأقل عجل منها خمسة مثلا وأخر أربعة سواء أخرها الى دون الأجل أو الى الأجل أو الى أبعد من الأجل أو اشتراها بأكثر من الثمن الأول وعجل بعض الثمن وأخر بعضه الى أبعد من الأجل الأول فأما الأولى وهى ما اذا اشتراها بتسعة وعجل منها خمسة فأجل الأربعة الى أجل دون الأجل الأول فلأنه آل أمره الى أنه قد رجع اليه ودفع الآن خمسة وبعد أشهر أربعة يأخذ عنها عشرة عند تمام الشهر

(وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الاقل أو بعضه) ابن الحاجب فان كان الثانى بعضه نقد وبعضه مؤجل وهى تسع فان تعجل الاقل أو بعضه امتنع

الثانى وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الأقل وأما الثانية وهى ما اذا كانت الأربعة مؤجلة الى الشهر الثانى نفسه فلأنه سقط من العشرة قدرها لأجل المقاصة فآل الأمر الى أن البائع دفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد شهر ستة وكذلك فى الثالثة وهى ما اذا كانت الاربعة مؤخرة الى أبعد من الأجل الاول فانه يسقط من العشرة قدرها وآل الأمر الى أن دفع خمسة الآن يأخذ عنها بعد شهر ستة وهاتان الصورتان تعجل فيهما بعض الأقل وأما الرابعة فكما لو باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشترى السلعة باثنى عشر عجل منها خمسة وأجل السبعة الى شهرين فان الثوب قد رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها مثلها عند تمام الشهر الاول ويدفع له المشترى خمسة أخرى حينئذ يعطيه البائع عوضا عنها بعد الشهر سبعة وهذه الصورة قد تعجل فيها كل الاقل فى قول المصنف أو بعضه للتنويع بتعجيل الأقل جميعه فى الصورة الأولى والرابعة وتعجيل بعضه فى الثانية والثالثة وبقية الصور وهى خمسة جائزة وهى ما اذا باع السلعة بعشرة الى شهر ثم اشتراها بعشرة عجل بعضها وأجل البعض الآخر الى أجل دون الاجل الاول أو الى الأجل نفسه أو الى أبعد من الاجل أو اشتراها باثنى عشر وعجل بعضها وأجل البعض الثانى الى أجل دون الاجل الاول أو الى الاجل نفسه ومنع ابن الماجشون من هذه الصور الخمس الجائزة الصورة الثالثة وهى ما اذا باع السلعة بعشرة الى شهر ثم اشتراها بعشرة عجل منها خمسة وأخر الخمسة الاخرى الى شهر بناء على عدم اعتبار أسلفنى وأسلفك لان الثوب رجع الى صاحبه وآل الأمر الى أن البائع سلف المشترى خمسة الآن على أن يعطيه بعد شهر عشرة خمسة قضاء ويسلفه خمسة الشهور الجواز بناء على عدم أسلفنى وأسلفك والله أعلم ص ﴿ كتساوى الاجلين ان شرطا فى المقاصة للدين بالدين ولذلك صح فى أكثر لأبعد اذا شرطاها ﴾ ش قد تقدم انه يأتى بالكاف فى قوله كبيع وسلف ليدخل فيه ما أشبهه كالدين بالدين فان التهمة على ذلك معتبرة فلأجل ذلك منع ما أصله الجواز وهى ما اذا تساوى الأجلان اذا اشترطا فى المقاصة لما فيه من عمارة الذمتين سواء كان الثمن الاول مساويا للثمن أو أقل أو أكثر ومفهوم قوله ان شرطا فى المقاصة أنهما لو لم يشترطا فيها جاز سواء شرطا ها أو سكتا عنها وهو كذلك لوجوب الحكم بها وان لم يشترطاها ووجوب المقاصة ينفى التهمة فقد صرح بذلك الرجراجى وغيره (تنبيه) قال فى الجواهر اذا اشترطا المقاصة جازت الصور كلها يعنى الاثنى عشر صورة لارتفاع التهمة اه وهو ظاهر ولاجل اعتبار هذه التهمة جاز ما أصله المنع وهو ما اذا اشتراها بأكثر لابعد اذا شرطا المقاصة للسلامة حينئذ من دفع قليل فى كثير والضمير فى شرطاها للمقاصة ص ﴿ والرداءة والجودة كالقلة والكثرة ﴾ ش قد تقدم انه يأتى بالكاف فى قوله كبيع وسلف أن الكلام الاول فيما اذا اتحد الثمنان من كل وجه بأن يتحدا فى الجنس والنوع والسكة والصفة وذكر هنا حكم ما اذا اختلفا فى الصفة مع اتحاد النوع فذكر ان الحكم السابق يجرى هنا وان الرداءة كالقلة والجودة كالكثرة ففى كلامه لف ونشر مرتب ويأتى هنا أربع وعشرون صورة لانه اذا باعها بدراهم جيدة ثم اشتراها برديئة كان فى ذلك الاثناعشر صورة المتقدمة وكذلك فى العكس أعنى اذا باعها بدراهم رديئة ثم اشتراها بجيدة يمتنع منها ما عجل فيه الاقل والادنى كذا فى بعض نسخ ابن الحاجب وفى بعضها فان اختلفا فى الجودة والرداءة امتنع قال فى التوضيح النسخة الاولى أولى لاقتضاء هذه المنع فيما اذا باعه بعشرة يزيدية الى شهر ثم اشتراه بعشرة محمدية نقدا اه وقوله

كتساوى الاجلين ان شرطا فى المقاصة للدين بالدين ولذلك صح فى أكثر لابعد اذا شرطاها) ابن بشير مما يتفرع على ما تقدم أن يشترط فى العين عدم المقاصة فينبغى أن يمنع مطلقا اذا كان البيع الثانى الى الاجل نفسه لانه يقتضى اخراج كل واحد منهما ما فى ذمته من الذهب فيكون اشتراط التبادل بذهبين بتأخير ولو اشترط أيضا فى كون البيعة الثانية الى أبعد من الاجل المقاصة لوجب الجواز مطلقا إذ لا يخرج أحدهما شيأ فيأخذ أكثر منه * ابن يونس قال أبو محمد ان لم يشترط المقاصة فجائز اذا كان الى الاجل نفسه قال ربيعة بالثمن أو أكثر منه أو أقل اه ولم يذكر ابن يونس الى أبعد من الاجل ولم يصرح ابن بشير بحكم المقاصة اذا لم يشترطاها وانما صرح بشرطها أو شرط عدمها وعبارة خليل قد وفت بما زاد ابن بشير على ابن يونس وبما صرح به ابن يونس ولم يصرح به ابن بشير (والرداءة من الجودة كالقلة والكثرة) ابن يونس قال بعض أصحابنا لو باعه بيزيدية الى أجل ثم ابتاعه بمحمدية يعنى مثل عددها ووزنها نقدا جاز لانها أجود فهو كمن ابتاعه بأكثر من الثمن نقدا ولو كان انما باعه بمحمدية الى أجل ثم ابتاعه بيزيدية نقدا لم يجز وكأنه ابتاعه بأقل لان المحمدية أفضل

يمتنع ماتعجل فيه الاقل والادنى يقتضى أن ما انتفى منه الامران يجوز والذى يظهر من كلامهم كما سيأتى فى مسئلة اختلاف السكة الآتية أن مسائل الاجل الثمانية عشر كلها ممتنعة لاشتغال الذمتين فيؤدى للدين بالدين لانه لايحكم له حينئذ بالمقاصة وأما مسائل النقد الست فيجوز منها صورتان وهى ما اذا اشترى السلعة بمثل الثمن أو أكثر نقدا والدراهم التى اشتراها بها أجود من الدراهم التى باع بها والاربعة الباقية ممتنعة بقوله يمتنع ما عجل فيه الاقل والارد أفان كانت الدراهم التى اشترى بها أردأ من التى باع بها امتنع الصور الثلاث أعنى سواء اشتراه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر واذا كانت الدراهم التى اشترى بها أجود امتنع منها صورة واحدة وهى ما اذا اشترى السلعة بأقل من الثمن الذى باع به والله أعلم ص ﴿ ومنع بذهب وفضة الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا ﴾ ش لما ذكر حكم ما اذا اتفق المثلان فى النوع ذكر منها حكم ما اذا اختلفا فيه واختلفا فى الجنس كما اذا باع سلعته بدراهم ثم اشتراها بدنانير أو بالعكس فذكر أن ذلك لايجوز لانه صرف تأخر فيه أحد النقدين أو كلاهما لان سلعته رجعت اليه فان كان الثمن الثانى نقدا فقد تأخر أحد النقدين وان كان مؤجلا فقد تأخر النقدان معا وكذا لو عجل البعض وأخر البعض الآخر واستثنى المصنف ما اذا كان المعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا لبعد التهمة حينئذ على الصرف المتأخر قال فى المدونة وان بعته بثلاثين درهما الى شهر يعنى الثوب فلا تبتعه بدينار نقدا فيصير صرفا مؤخرا ولو ابتعته بعشرين دينارا جاز لبعدكما من التهمة وان بعته بأربعين الى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير لبيان فضلها ولا يعجبنى بدينارين وان ساوياها فى الصرف انتهى ومنع أشهب ذلك مطلقا مبالغة للاحتياط للصرف وقيل يجوز اذا ساوى المعجل قيمة المؤخر قال أبو الحسن الصغير تحصيل المسئلة ان كان النقدان الى أجل لم يجز قولا واحدا وكذا ان كان أحدهما نقدا والآخر مؤجلا والنقد أقل من صرف المؤخر وان كان مثله أو أكثر فقولان قال أشهب لايجوز مطلقا ومذهب ابن القاسم فى الكتاب انه كان مثل المؤخر أو أكثر بشئ قليل ان لم يجز وان كان أكثر بشئ كثير جاز ومفهوم قوله بعشرين دينارا انه لو كان أقل من عشرين لم يبعد اعن التهمة وليس كذلك بل يبعد ان بخمسة عشر وبعشرة انتهى (قلت) بل وبأقل من ذلك كما يفهم من آخر كلامه فى المدونة قال أبو الحسن وقوله لبيان فضلها لان أربعين درهما صرف دينارين ويبقى دينار وهذا على ما جرت به عادته فى الكتاب ان صرف الدينار عشرون درهما ص ﴿ وبسكتين الى أجل كشرائه لاجل بمحمدية ما باع بيزيدية ﴾ ش قد تقدم ان الكلام أولا فيما اذا اتفق الثمنان من كل وجه ثم ذكر هنا ما اذا اختلفا فى السكة فذكر أنه ان تأجل الثمنان منع مطلقا وذلك شامل لثمان عشرة صورة لان الثمن الثانى اما مؤجل لاجل دون الاجل أو للأجل نفسه أو لأبعد اما بمثل الثمن أو أقل أو أكثر من ضرب ثلاث فى ثلاث بتسع ثم لا يخلو اما أن تكون السكة الثانية أجود من الاولى أو أردأ ثم مثل بصورة من ذلك يتوهم فيها الجواز من وجهين بل من ثلاث وهى ما اذا باعه السلعة مثلا بعشرة دراهم يزيدية ثم اشتراها بعشرة محمدية الى الأجل نفسه فيتوهم الجواز فيه من اتفاق الثمنين فى العدد وفى الأجل ومن كون المحمدية أجود من اليزيدية قال ابن غازى وهو عكس ما فرضه من المدونة اذ قال وان بعت ثوبا بعشرة دراهم محمدية الى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى ذلك الشهر كذا اختصره أبو سعيد زاد ابن يونس لرجوع ثوبك وكأنك بعت يزيدية بمحمدية الى الأجل انما قصد المصنف العكس لانه مختلف فيه فبين مختاره من

(ومنع بذهب وفضة) ابن بشير ان اختلف نوع الثمن وكان المدفوع أولا مساويا لقيمة الثانى كمن اشترى سلعة بعشرة دنانير لاجل ثم باعها من بائعها بخمسمائة درهم نقدا والصرف دينار بخمسين فمذهب الكتاب المنع (الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا) ✱ ابن بشير وان كان المدفوع أولا فوق مقدار الثانى وقيمته بالشئ الظاهر فههنا قولان المشهور الجواز وفيها نص المدونة بهذا عند قوله وامتنع لغير صنف ثمنه (وبسكتين الى أجل كشرائه بمحمدية ما باع بيزيدية) من المدونة قال ابن القاسم وان بعت ثوبا بعشرة محمدية الى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى ذلك الشهر ✱ اللخمى لتضمنه المبادلة بتأخير

(وان اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط) ابن الحاجب ان كان الثمنان عرضا واحدا فالـكالطعام فان كانا نوعين جازت الصور كلها إذلا ربا فى العروض * ابن عبد السلام انما يجوز صرف النقد خاصة * بهرام انما يتصور فى النقد صورتان وفى المدونة من باع سلعة بدراهم لاجل لا يشترى بها بعرض مؤجل لانه دين بدين اه ولا شك أن صورة هذه المسئلة ان يبيع ثوبا من حرير موصوف لاجل ثم يشترى منه ذلك الثوب بكيلة قمح مثلا فلا شك أنه لا يجوز أن يكون هذا القمح مؤجلا لاقرب من أجل الحرير ولا لابعد ولا لاجله ويجوز معجلا ولا يتصور هنا أن يقال أقل أو أكثر أو مساو لان موضوع المسئلة فى عرضين مختلفين اه فانظر ان كان عنى خليل مسئلة المدونة فتامعنى (٣٩٧) قوله ثلاث النقد ونحوه نص ابن عبد السلام وانظر أيضا نص ابن بشير فانه أطلق الجواز مطلقا وتبعه ابن الحاجب وانظر أيضا قول خليل ثمنه ان كانوا يعنون بهذا كله غير ما فهمته أنا فانظره أنت (والمثلى صفة ومقدارا كمثله) ابن بشير لو كان المبيع طعاما ثم استرد فلا شك أنه اذا استرده بعينه أو مثله صفة أو مقدارا يكون جائزا بشرط مراعاة الثمن (فيمنع بأقل الى أجله أو أبعد ان غاب مشتر به) أما بيعه بأقل لاجله ان غاب مشتر به * فقال ابن رشد ان باع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى شهر ثم ابتاع منه بعد أن غاب على الطعام عشرة أرادب بخمسة دراهم على أن يقاصه بخمسة دراهم من العشرة فانه أيضا لا يجوز لان أمرهما آل الى ان أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد اليه مثلها على أن يعطيه لسلف خمسة دراهم اذا حل الاجل وأما بيعه بأقل لأبعد من أجله ان غاب مشتر به به فالذى لابن رشد اذا اشترى منه مثل طعامه بعد الغيبة عليه بمثل الثمن لابعد من الاجل خففه ابن القاسم ولم يتهمه على أسلفنى وأسلفك (وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أولا تردد) ابن يونس قال بعض أصحابنا لو بعت منه محمولة ثم اشتريت منه سمراء أو شعيرا لم يكن فى ذلك تهمة وانما يراعى الصنف بعينه * ابن يونس فيجوز على قول ابن القاسم خلافا لسحنون ومحمد (وان باع مقوما فمثله كغيره) ابن القاسم ان بعت منه ثوبا رقيقا بدينارين الى أجل فلا بأس أن تشترى منه قبل الأجل ثوبا فى صفته وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقدا أو الى أجل لان الثياب تعرف بأعيانها والطعام لا يعرف بعينه فمثله كعينه وانما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يوزن و يكال (كتغيرها كثيرا) ابن المواز قال ابن القاسم

الخلاف وقد ذكر المازرى أن فى كون علة منع مسئلة المدونة اشتغال الذمتين بسكتين مختلفتين أولان اليزيدية دون المحمدية طريقين للاشياخ وعلم ما منع عكس مسئلة المدونة وجواز ده وعزا ابن محرز الأولى لأكثر المذاكرين والثانية لبعضهم انتهى والظاهر فى علة المنع انما هو اشتغال الذمتين لالأن اليزيدية دون المحمدية لان غاية ذلك أن يكون بمنزلة القلة وقد تقدم لانه اذا تساوى الأجلان فالبيع جائز سواء كان الثمن الثانى أقل أو أكثر أو مساويا لكن تقدم انهما اذا اشترطا نفى المقاصة منعت هذه الصورة واختلاف السكتين كاشتراط نفى المقاصة لانه لا يقضى بها حينئذ والله أعلم ومفهوم قوله الى أجل انه اذا اشتراها نقدا جاز وفى ذلك ست صور لانه مثل عدد الثمن الاول أو أكثر أو أقل وعلى كل حال فالثمن الاول اما أجود سكة أو بالعكس وليس على اطلاقه بل ينظر فان كان الثمن الاول أجود سكة فيمتنع لما تقدم أن الجودة والرداءة كالقلة والكثرة وان كان الثانى أجود فان كان بأقل من عدد الاول فيمتنع أيضا وان كان مثل عدد الاول أو أكثر جاز فالجائز من مسائل النقد الست ثنتان فقط وهى ما اذا اشتراه بسكة أجود وكان عدد الدراهم الثانية مثل عدد الاولى أو أكثر ونظر أبا الحسن وابن يونس والله أعلم ص * وان اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاثة النقد فقط * ش لما ذكر أولا اختلاف نوعى الثمن كما اذا كان أحدهما ذهبا والآخر فضة ذكر هنا اختلاف جنسهما وذلك شامل لما اذا كان أحد الثمنين نقدا والآخر عرضا أو كل منهما عرض لكنهما مختلفان وما ذكره ابن غازى ظاهر فراجعه و رأيت بخط القاضى عبد القادر الانصارى رحمه الله على حاشية لتوضيح الشيخ خليل عند قوله فان كانا أى العرضان نوعين جازت الصور كلها اذلا ربا فى العروض قال الشيخ خليل تبعا لابن عبد السلام مراده بالصور كلها صور النقد الثلاثة وأما صور الاجل التسع فممتنعة لانه دين بدين اه قال القاضى المذكور قال شيخنا البساطى رحمه الله مراده الاثنا عشر ولا أسلم لهم ما قالوا اه ولم أقف على هذا الكلام للبساطى فى شرحه على المختصر ولعل القاضى سمعه من لفظه والله أعلم والحق ما قاله الشيخ خليل وابن عبد السلام كما بينه ابن غازى والله أعلم ص * والمثلى صفة وقدرا كمثله فيمنع ما قل لأجله أو أبعد ان غاب مشتر به به * ش قد تقدم الكلام أولا فيما اذا لم يغب عليه ويعرف

عن مالك فى الدابة أو البعير يبتاعهما بثمن الى أجل ثم يسافر عليهما المبتاع الى مثل الحج وبعيد السفر فيأتى وقد أنقصها ثم يبتاعها منه البائع بأقل من الثمن نقدا فلا يتهم فى هذا أحد ولا بأس به (وان اشترى أحد ثوبيه لابعد مطلقا أو أقل نقدا امتنع) أما شراء أحدهما لابعد مطلقا فقال اللخمى ان باع عبدين بمائة دينار الى سنة ثم اشترى أحدهما بخمسين الى أبعد من الأجل لم يجز وان كانت قيمته ستين لانه يتهم أن يترك العشرة وهى فضل قيمة العبد لمكان ما يسلفه المشترى وهى الخمسون وان كانت قيمته أربعين جاز وان اشتراه بمائة الى أبعد من الاجل لم يجز ويدخله سلف بزيادة انتهى فانظر قوله وان كانت قيمته أربعين مع قول خليل مطلقا وأما شراء أحدهما باقل نقدا فقال ابن الحاجب لو باع ثوبين بعشرة الى سنة ثم اشترى احداهما نقدا بتسعة لم يجز لانه بيع وسلف ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز وفى المدونة قال مالك ان بعت عبدين بعشرة الى شهر فلا تبتع أحدهما بتسعة نقدا ولا بدينار نقدا لان بيع الراجع اليك يعد لغوا وكأنك بعت الثانى وتسعة دنانير بعشرة الى شهر فذلك بيع وسلف (لا بمثله أو أكثر) تقدم نص ابن الحاجب ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز

بعينه من ذوات القيم وتكلم الآن فيما اذا كان المبيع شيأ لا يعرف بعينه من ذوات الأمثال فذكر أن مثله فى الصفة والمقدار يقوم مقامه ومعنى المسئلة أن من باع شيأ من المثليات الى أجل ثم اشترى من المشترى مثل ذلك المثلى فى الصفة والمقدار فكأنه اشترى ما باعه فيمتنع فى ذلك الصور الثلاث المتقدمة وصورتان أخريان أشار اليهما بقوله فيمتنع بأقل لأجله أو أبعد ولذلك كانت الواو أنسب كما قال ابن غازى وأن الشرط مختص فى الصورتين الأخيرتين وعلة المنع كما قاله فى التوضيح أنهم يعدون الغيبة على المثلى سلفا فصار كأن البائع أسلف المشترى أردبا على أن يعطيه دينارا بعد شهر ويقاصه بالدينار عند الأجل اهـ وذلك لان فرض المسئلة فيما اذا باع أردبا بدينارين الى شهر ثم اشتراه بدينار الى ذلك الشهر بزيد أو الى أبعد منه ثم قال ولا يقال اذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع به والسلف لا يتعين فيه رد المثل بل يجوز فيه رد العين والمثل فلم لا يعدونه سلفا لانا نقول لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر اهـ كلام التوضيح والله أعلم وتصوره ظاهر ومفهوم قوله صفة وقدرا انه لو اختلف فى الصفة أو فى القدر لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك أما اذا خالفه فى الصفة فسيصرح بحكمه فى قوله وهل غير صنف طعامه الى آخره وأما اذا خالفه فى القدر فلا يخلو اما أن يشترى أقل مما باعه أو أكثر فان اشترى أقل مما باعه فهو بمنزلة ما اذا باع سلعتين الى أجل ثم اشترى احداهما وسيأتى حكمها فى كلام المصنف وأنه يمتنع فيها خمس صور وهى ما اذا اشترى أحد السلعتين لأبعد من الأجل سواء كان بمثل الثمن أو أكثر لانه سلف جر منفعة أو أقل لانه بيع وسلف أو بأقل من الثمن نقدا أو الى أجل دون الاجل لانه بيع وسلف لكن لا بد فى مسئلة المثلى من زيادة تفصيل وذلك لانه اما أن يغيب عليه أولا فان لم يغب عليه فحكمه حكم ما يعرف بعينه فتمتنع خمس المتقدمة وأما ان غاب عليه فتمتنع فيه صورة أخرى وهى أن يشتريه بأقل من الثمن الى مثل الاجل لانه بيع وسلف لان ما رجع للبائع فهو سلف واذا حل الاجل قاصه المشترى بما فى ذمته ثم يدفع اليه ما بقى ثمنا للمتأخر واختلف فى صورة سابعة وهى أن يبتاع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة فان قول مالك اختلف فيها واضطرب فيها المتأخرون والله أعلم وان اشترى أكثر مما باعه فهو بمنزلة ما اذا باع سلعة الى أجل ثم اشتراها مع سلعة أخرى وسيأتى حكمها فى كلام المصنف وانه يمتنع فيها سبع صور وهى ما اذا اشترى نقدا أو الى أجل دون الاجل سواء كان بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر أما اذا كان بمثل الثمن أو أقل فلانه سلف جر نفعا وأما اذا كان أكثر فلانه بيع وسلف ويمتنع أيضا الأبعد بأكثر لانه بيع وسلف ولكن لا بد فى مسئلة المثلى من تفصيل وهو اما أن يكون ذلك قبل الغيبة أو بعد الغيبة عليه فان كان قبل الغيبة فحكمه حكم ما يعرف بعينه وان كان بعد الغيبة عليه فتمتنع الصور كلها قاله فى التوضيح اما السلف جر نفعا واما البيع والسلف ص

﴿وان اشترى أحد ثوبيه لابعد مطلقا أو أقل نقدا امتنع لا بمثله أو أكثر﴾ ش يعنى أن من باع ثوبين مثلا بعشرة الى شهر ثم اشترى أحدهما بثمن مؤجل لأبعد من الأجل الاول كان يشتريه الى شهرين مثلا فان ذلك لا يجوز سواء اشتراه بمثل الثمن الاول أو أقل منه أو بأكثر أما اذا اشتراه بمثل الثمن فلان أحد ثوبيه قد رجع اليه وصار كأنه دفع ثوبا للمشترى على أن يسلفه بعد شهر عشرة يردها اليه بعد شهرين وذلك سلف يجر نفعا وان اشتراه بأكثر فذلك واضح وان اشتراه بأقل ففيه البيع والسلف لانه اذا اشتراه بخمسة مثلا الى أبعد من الأجل فالعشرة التى يأخذها فى الأجل بعضها عن

(وامتنع بغير صنف ثمنه الا أن يكثر المعجل) انظر ما صورة هذا في الخارج ان كان يعني غير ما تقدم من قوله ومنع بذهب وفضة ابن الحاجب لو اشترى أحدهما بغير صنف الثمن الاول فقالوا يمنع مطلقا ابن عبد السلام انما قال قالوا لتعقب اطلاقهم المنع بل يجب تقييده بما اذا لم يكن المعجل من العين أكثر مما يقابله من الثمن جدا حسما مرفى التهمة على صرف مستأخر أنظر ابن عرفة ومن المدونة ان بعت ثوبا بثلاثين درهما الى شهر فلا تبتعه بدينار نقدا فيصير صرفا مستأخرا ولو ابتعته بعشرين دينارا نقدا اجاز لبعدكما من التهمة وان بعته بأربعين الى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقدا البيان فضلها فلا تهمة في هذا (ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا أو لابعد بأكثر أو بخمسة وسلعة امتنع) أما اذا باع من رجل ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه منه وثوبا منه بعشرة نقدا أو أكثر من عشرة أو أقل فقال اللخمي لا يجوز قال ويدخله في أكثر بيع وسلف وبعشرة فأقل سلف بزيادة لان ثوبه رجع اليه فكان لغوا وأما اذا باعه بعشرة الى شهر ثم اشتراه وثوبا معه بخمسة عشر الى أبعد من الاجل فقال اللخمي لا يجوز قال ويدخله بيع وسلف قال والسلف هاهنا من المشتري الاول بخلاف ما لو اشتراه وثوبا معه بعشرة فأقل الى أبعد من الأجل فانه جائز وأما اذا باعه بعشرة الى شهر ثم اشتراه بخمسة وسلعة قال ابن شاس لو باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه منه بخمسة وثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز لان البائع يخرج الآن خمسة وثوبا عوضا عن عشرة يأخذها اذا حل الاجل بخمسة من هذه العشرة التي يأخذها اذا حل الأجل قضاء عن الخمسة التي كانت مع الثوب والثوب الذي مع الخمسة مبيع بالخمسة الباقية من العشرة وعبارة المدونة وان بعت ثوبا بعشرة دراهم الى شهر فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجز لان ثوبك رجع اليك وصح انك بعت الثاني وخمسة دراهم بعشرة دراهم الى أجل فذلك بيع وسلف

للثوب وبعضها سلف يرده بعد شهر وقوله أو أقل أي وكذا يمتنع أن يشتري أحدهما بأقل من الثمن الاول نقدا للبيع والسلف لان أحد ثوبيه رجع اليه وخرج من يده ثوب ودراهم أقل من عشرة يأخذ عن ذلك بعد شهر عشرة مما فيقابل الدراهم التي دفعها سلف والباقي ثمن وكذا الحكم فيما اذا اشتراه بأقل الى أجل دون الاجل وأطلق المصنف النقد على الصورتين لاشتراكهما في الحكم والعلة (تنبيه) قال في التوضيح قال ابن عبد السلام انما تظهر هذه التهمة اذا كان الثوب الباقي قيمة قدر الزائد على الدراهم المعجلة وأما لو كان يساوي أكثر من ذلك فالتهمة بعيدة وينبغي على أصل ابن القاسم الجواز اذا اتضح ارتفاع التهمة كما أجاز في الصرف اذا كانت قيمة المعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا وقوله لا بمثله وأكثر أي لا بمثل الثمن وأكثر منه والمسئلة بحالها اما نقدا أو الى أجل دون الأجل وبقي من صور المسئلة الثلاث التي للأجل وسكت عنها لوضوح جوازها ص ﴿وامتنع بغير صنف ثمنه الا أن يكثر المعجل﴾ ش مراده بغير الصنف أن يكون الثمن الاول ذهبا والثاني فضة أو الاول محمدية والثاني يزيدية فيؤول الأمر الى ان البائع رجع اليه أحد ثوبيه وخرج من يده ثوب وذهب يأخذ عنه عند الاجل فضة أو خرج من يده ثوب ومحمدية يأخذ عنها عند الاجل يزيدية وذلك ممتنع مطلقا أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الثمن الاول أو أكثر أو مساويا نقدا أو الى دون الأجل نفسه أو الى أبعد من الاجل واستثنى المصنف من ذلك ما اذا كان النقد المعجل أكثر من المؤجل جدا وأصله للخمي وابن الحاجب ص ﴿ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا أو لابعد بأكثر﴾ ش يعني اذا باع ثوبا بعشرة مثلا الى شهر ثم اشتراه مع ثوب آخر نقدا امتنع ذلك مطلقا أي سواء اشتراه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لان ثوبه رجع اليه وخرج من يده عشرة مثلا أخذ عنها ثوبا ثم يأخذه بعد شهر وان اشتراه بثمانية فذلك واضح في الفساد وان اشتراه باثني عشر فالعشرة المردودة سلف والزائد ثمن للثوب المزيد فجاء البيع والسلف وحكم ما اذا اشتراه لأجل دون الأجل كذلك وان اشتراه لابعد من الاجل باثني عشر مثلا ففيه البيع والسلف الا أن المسلف هنا المشتري لانه دفع الى البائع ثوبا مع ثوبه وبعد شهر يدفع له عشرة ثم يأخذ بعد شهرين اثني عشر منها عشرة قضاء واثنان ثمن للثوب ص ﴿أو بخمسة وسلعة﴾ ش هذه عكس المسئلة التي قبلها لان زيادة السلعة في الاولى كانت من المشتري وهنا من البائع ومعناها ان من باع سلعة بعشرة الى شهر مثلا ثم اشتراها بثمن من جنس الاول وسلعة أخرى وصورها اثنا عشر صورة لان البيعة الثانية اما بأقل من الثمن الاول أو بمثله أو بأكثر على كل حال فاما نقدا أو الى أجل دون الأجل أو الى الاجل نفسه أو الى أبعد من الاجل الأول فقول المصنف بخمسة وسلعة مثال

(لا بعشرة وسلعة) ابن الحاجب لو باع ثوبا بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز خلافا لابن الماجشون ولم أجد هذا الفرع لابن عرفة (٤٠٠) ولا لابن شاس (و بمثل وأقل لا بعد) تقدم نقل اللخمي اذا باعه ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه وثوبا معه بعشرة فأقل الى أبعد من الأجل فانه جائز انتهى أنظر ابن الحاجب فانه مخالف لهذا (ولو اشترى بأقل لأجله ثم رضى بالتعجيل فقولان) ابن بشير ومما يجرى على مراعاة التهم البعيدة أن يقع الشراء بأقل من الثمن الى الاجل نفسه أو الى أبعد منه ثم يقع التراضي بتعجيله فهاهنا اختلف المتأخرون في جواز التعجيل على قولين وهذا هو الذي يعبر عنه أصحابنا بحماية الحماية وذلك أن التهمة هاهنا على أن يعقدا على اظهار الشراء الى الاجل أو الى أبعد منه و يبطنا تعجيل النقد (كتمكين بائع متلف ما قيمته أقل من الزيادة عند الاجل) مثال هذا أن يشترى ثوبا بعشرة الى شهر ثم يغيب عليه البائع أو يفوته بوجه من وجوه الفوات فلا خلاف انه يغرم قيمته فان كانت قيمته مثلا ثمانية وغرمها فهل يمكن عند الأجل من أخذ العشرة كلها من المشترى أولا يمكن الا من ثمانية خاصة مقتضى سماع يحيى أنه لا يراد على ما دفع ابن رشد أتهمهما على القصد الى دفع دنانير في أكثر منها الى أجل والذى لابن يونس عن المجموعة لو تعدى على السلعة البائع الاول بعد قبض المشترى لها فباعها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها عما بيعت به فاذا حل الاجل أودى الثمن الذى أغرمه المتعدى عليه وان شاء الثمن الذى كان ابتاعها به فاذا حل الأجل رد الثمن الذى كان

لما اشتراها بأقل من الثمن الاول مع سلعة وذكر الخمسة تمثيل و يريد المصنف والمسئلة بحالها من كون الثمن نقدا أو الى أجل دون الاجل أو لأبعد والعلة في الثلاث البيع والسلف الا أن السلف في المسئلتين الاوليين وهى ما اذا اشتراه بخمسة وسلعة نقدا أو الى أجل دون الاجل من أجل البيع وفي الثالثة وهى ما اذا اشتراه بسلعة وخمسة الى أبعد من أجل المشترى و بقيت من صور ما اذا كان الثمن الثانى أقل من الاول صورة واحدة وهى ما اذا كان مؤجلا الى الاجل الاول وهى جائزة ولوضوحها سكت المصنف عنها وأشار بقوله ص ﴿ لا بعشرة وسلعة ﴾ ش الى ما اذا كان الثمن الثانى مثل الاول فذكر ان ذلك جائز يريد بشرط أن يكون نقدا أو الى أجل دون الاجل أو الى الاجل وأما لأبعد من الاجل فممتنع ممتنع بقوله أولا تمتنع منها ثلاث وهى ما عجل فيه الاقل لان المشترى يأخذ السلعة المعجلة و يسلف البائع عشرة بعد شهر و يأخذها بعد شهر آخر وسكت المصنف عما اذا اشتراها بسلعة وأكثر من الثمن الاول كما لو اشتراها بسلعة واثنى عشر وحكمها حكم ما اذا اشتراها بعشرة ومثل الثمن الاول فيجوز اذا كان الثمن نقدا أو الى أجل دون الاجل أو الى الاجل نفسه و يمتنع الى أبعد من الاجل وهو واضح ولو قال المصنف لا بعشرة فأكثر الا لأبعد لوفى بجميع ذلك بالنص والله أعلم وما ذكرناه من الجواز فيما اذا كانت البيعة الثانية بعشرة فأكثر وسلعة هو مذهب ابن القاسم قال ابن الحاجب خلافا لابن الماجشون لان جعل السلعة العائدة الى يد البائع وهى التى خرجت من يده أولا مبيعة بالثانية الخارجة من يده ثانيا وجعل العشرة النقد سلفا في العشرة المؤجلة فيكون بيعا وسلفا قال ابن الحاجب ووهم لان الثوب انما يكون مبيعا بالشاة اذا قدرنا انه انتقل الى ملك المشترى الاول في المعاوضة الاولى فيلزم أن تكون المعاوضة الاولى صحيحة واذا صحت كانت العشرة قد تقررت في ذمة المشترى الاول مع بيع صحيح وذلك مانع لان يعد قضاء عن سلف لان الشئ الواحد لا يكون بيعا وسلفا قال المصنف في التوضيح وهذا ظاهر ان علل بما ذكره والا فقد يعلل بالضمان بجعل لانه ضمنه السلعة بالشاة وتعجيل العشرة (تنبيه) قال المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولو كان ثوبا بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز هذه عكس التى قبلها لان زيادة السلعة كانت في الاولى من المشترى وفي هذه من البائع الاول ومعناها أن من باع سلعة بعشرة الى شهر مثلا ثم اشتراها بخمسة وشاة وصورها أيضا اثنا عشر لان البيعة الثانية اما أن تكون بأقل من الثمن الاول أو بمثله أو أكثر نقدا أو الى الاجل نفسه أو الى أقل منه أو الى أبعد ولا يجوز منها الا اذا كان البيع الى الاجل نفسه وبيان ذلك أن ثوبه قد رجع اليه فصار لغوا وآل أمره الى أن دفع خمسة وشاة نقدا يأخذ عنها عشرة الى شهر وذلك بيع وسلف وكذلك اذا كان يدفع الخمسة الى نصف شهر وكذلك ان كان يدفع الخمسة بعد شهرين فكذلك لان المشترى هنا هو المسلف وأما اذا كانت المسئلة تحل بحلول الاجل الاول فلا مانع لوجوب المقاصة انتهى واعترض عليه شيخ شيوخنا القاضى عبد القادر الانصارى رحمه الله وقال هذا كلام غير صحيح بالنسبة الى الصور الاثنى عشر ويشير الى ما تقدم

ابتاعها به ولا يتهما ولأنهما لم يتعاملا على هذا (وان أسلم فرسا فى عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقا) ابن الحاجب وان أسلم فرسا فى عشرة أثواب ثم استرد مثله منعت الصور كلها يعنى سواء اذا استرد مثله أن يسترده قبل الاجل أو عند الاجل أو بعده قال لانه سلف بزيادة (كما لو استرده) لو قال كما لو استرده أو سلعة أخرى لتنزل على ما تقرر من المدونة قال مالك ان أسلمت اليه فرسا فى عشرة أثواب الى أجل فأعطاك خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواء على أن أبرته من بقية الثياب لم يجز لانه بيع وسلف و وضيعة على تعجيل حق قال ابن القاسم فوجه البيع والسلف ان الذى عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفا منه يقبضها من نفسه اذا حل الاجل والفرس أو السلعة بيع بالخمسة الباقية وأما ضع وتعجل فان تكون الفرس أو السلعة المعجلة لا تساوى الخمسة الباقية فيجر للوضيعة ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولا ضعيفا ولو كانت قيمة السلعة المعجلة اضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضا اذ لو أسلم ثوبا وسلعة أكثر منه ثمنا فى ثوبين من صنفه لم يجز قال ربيعة مالا يجوز أن يسلم بعضه فى بعض فلا تأخذه قضاء منه ابن يونس ولو أعطاه الفرس فى خمسة منها وأبقى الخمسة الى أجلها الجاز كما لو أعطاه لفرس أو سلعة سواء فى جملة الثياب لجاز لان ذلك بيع لها (الا أن يبقى الخمسة لاجلها) تقدم نص ابن يونس لو أبقى الخمسة لاجلها الجاز (لان المعجل لما فى الذمة أو المؤخر مسلف) وعبارة ابن الحاجب من أن هذا ينبنى على المشهور من ان المعجل لما فى الذمة مسلف ثم يقتضيه من ذمته عند أجله لانه أداه و برئ وصوب المتأخرون الشاذ

من أنه اذا اشترى الثوب بعشرة وثوب أو بأكثر جاز (قلت) والظاهر ان المصنف رحمه الله لم يرد هذا لان ابن الحاجب صرح بجواز ما ذكر اثر المسئلة المذكورة عند ابن القاسم وابن الماجشون مع ذلك ولم يقل المصنف فى شرحها ان هذه المسئلة بقية صور المسئلة السابقة وانما أراد المصنف رحمه الله أن الخمسة والشاة تارة يكونان مثل الثمن الاول بأن تكون قيمة الشاة خمسة وتارة يكونان أقل بأن تكون قيمة الشاة أربعة فأقل وتارة يكونان أكثر بأن تكون قيمة الشاة ستة فأكثر وحينئذ يصح ما قاله رحمه الله من المنع فى جميع الصور وذلك بين من كلامه رحمه الله لانه لم يقل اما أن يكون النقد الذى مع الشاة أقل أو أكثر أو مثل وانما قال لان البيعة الثانية اما بمثل الثمن الأول الى آخره فتأمله منصفا والله الموفق للصواب ص ﴿ وان أسلم فرسا فى عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقا كما لو استرده الا أن تبقى الخمسة لأجلها لان المعجل لما فى الذمة أو المؤخر مسلف ﴾ ش هذه المسئلة والتى بعدها ليستا من بيوع الآجال ولكن ذكرهما فى المدونة فى كتاب الآجال لمشابهتهما لمسائله فى بنائهما على سد الذرائع وتسمى الاولى منهما مسئلة البرذون لانها فى أصل المدونة فرضت فى برذون وفرضها البراذعى فى فرس والثانية مسئلة حمار ربيعة لانه ذكرها ولكنهما موافقة لاصول المذهب وقال ابن الحاجب وفيها مسئلتا الفرس والحمار فى بعض نسخه ومنها والاولى هى الصواب لايهام الثانية ان المسئلتين من مسائل بيوع الآجال ومعنى كلام المصنف وان أسلم فرسا فى عشرة أثواب ثم استرد مثله أى فرسا مثله مع خمسة أى من العشرة وأبرأ ذمته من الخمسة الباقية منع مطلقا أى سواء عجل الخمسة أو أخرها الى أجل دون الاجل أو الى الاجل نفسه أو الى أبعد من الاجل لانه قد آل أمره الى انه أسلفه فرسا فرد عليه مثله وكل ما يعطيه معه فهو زيادة لاجل السلف فان قيل مقتضى هذا أن يمنع ما تقدم وهو ما اذا باع مقوما الى أجل بعشرة ثم اشترى مثله بثمانية نقدا لانه قد آل أمره الى انه أسلفه ذلك المقوم ينتفع به ثم يرده ويعطيه ثمانية ويأخذ عنها عشرة وقد تقدم أن مثله كغيره فالجواب أن هذه المسئلة لم يقصد المتبايعان نقض البيعة الاولى بل أبقياها واستأنفا بيعة ثانية لا تعلق لها بالاولى فوجب بقاء كل منهما على حالها فأما فى مسئلة الفرس فكأنهما قصدا نقض البيعة الاولى فوجب أن ينظر الى ما خرج من اليد وعاد اليها كما فى بياعات الاجل بل أولى لان قصارى الامر فى مسائل الآجال أن يتهما على نقض البيعة الاولى وهنا قد صرح بذلك فتأمله والله أعلم وذكر ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح فى الكلام على ان مثل المقوم ليس كعينه والله أعلم وقوله كما لو استرده الخ أى وكذلك يمتنع أيضا اذا استرد الفرس نفسه مع خمسة أثواب من العشرة وأبرأ ذمته من الخمسة الاولى لكن انما يمتنع اذا كانت الخمسة الأثواب معجلة أو مؤخرة الى أجل دون الاجل أو الى أبعد من الاجل وأما اذا أبقاها الى الاجل فيجوز واليه أشار بقوله الا أن تبقى الخمسة الى أجلها ثم بين علة المنع فقال لان المعجل لما فى الذمة أو المؤخر مسلف يعنى أنه اذا عجلها صار كأنه أسلفه اياها لان المعجل لما فى الذمة مسلف لما عجله لتقضيه

(وان باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا أو مؤجلا منع مطلقا الا في جنس الثمن للاجل) أما اذا استرده ودينارا نقدا ففي المدونة قال ربيعة ان بعت حمارا بعشرة دنانير الى شهر ثم أقلته على أن تعجل لك دينارا أو بعته بنقد فقلته على ان زادك دينارا أخرته عليه ثم يجز ابن المواز يدخله في المسئلتين البيع والسلف ابن يونس وبيانه في مسئلة الأجل لانه قد وجبت لك عليه عشرة الى أجل فدفع اليك الحمار في تسع منها وأسلفك دينارا يقبضه من نفسه اذا حل الاجل ووجه ذلك في بيعه النقد انه قد وجبت لك عليه عشرة نقدا فاذا أقالك كما ذكرنا فقد دفع اليك فيها حمارا نقدا ودينارا مؤخرا فالحمار ثمن تسعة منها والدينار الباقي أسلفته الى شهر فصار السلف في الاولى منه وفي الثانية منك ومن نقدك العشر تامة ولا وهذا في زيادة المبتاع وأما لو زادك ذلك البائع جاز وأما اذا استرده ودينارا مؤجلا الا في جنس الثمن الى أجل فقال ابن يونس أما اذا زاده المبتاع في بيعة النسيئة دينارا من سكة الثمن في العين وزنه الى الاجل نفسه جاز لان البائع كأنه اشترى منه الحمار بتسعة من العشرة المؤجلة وأبقى عليه الدينار العاشر الى أجله فليس في ذلك فساد وقال ابن المواز عن مالك فيمن باع عبدا بمائة دينار الى شهر ثم أقال منه على أن زاده المبتاع عينا نقدا فلا يجوز الا أن يكون الى الأجل نفسه من جنس الثمن فتصير مقاصة ولا يجوز الى أبعد من الأجل (وان زيد غير عين وبيع بنقد ولم يقبض جاز ان عجل المزيد) انظر قوله غير عين والذي لابن يونس ولو كانت زيادة المبتاع في بيعة النقد التي لم ينقده معجلة فلا بأس بذلك كانت الزيادة عينا أو طعاما أو غير ذلك من جميع الأشياء وان زاده دراهم

من نفسه اذا حل الاجل فقد أسلفه خمسة أثواب ودفع له الفرس عوضا من الخمسة الباقية وهذا بيع وسلف وكذا اذا أجلها الى أجل دون الاجل وأما اذا أخرها الى أبعد من الاجل فقد صار البائع الاول آخذا الفرس في خمسة أثواب وسلف المشتري الخمسة الاخرى لانه اذا أخرها عن الاجل الاول صار مسلفا وهذا أقوى من الاول لان المعجل لما في الذمة اختلف فيه هل يعد مسلفا أم لا وأما المؤخر لما في الذمة فلا خلاف انه مسلف وأما اذا أبقى خمسة الى أجلها فذلك جائز لانتفاء السلف حينئذ فقد علم أن الاستثناء في قوله الا أن تبقى خمسة لاجلها خاص بمسئلة الكل وكذا التعليل وهذا الحكم جار فيما اذا أخذ بعض الثواب وأخذ في البعض الآخر شيئا مخالفا للفرس فيمتنع اذا كان ما أخذ من الثواب معجلا أو مؤخرا لابعد من الاجل ويجوز اذا أبقى الى الاجل نفسه ثم في مسئلة لم تجعلوه ذكر الفرس بعشرة اذا رده مثله وكأنه آل الامر الى انه أسلف ما رده وما أخذ زيادة فيه فيقع البيع والسلف لا يتعين فيه رد المثل فالجواب ما تقدم أن يقال لما رجعت العين فكأنهما شرطا ذلك فخرج عن حقيقة السلف بل شبهه من كلامه في التوضيح في الكلام على أن مثل المثلي يقوم مقامه ص ﴿ وان باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا أو مؤجلا منع مطلقا الا في جنس الثمن للاجل ﴾ ش أي وان باع حمارا بعشرة دنانير الى أجل ثم استرد ذلك الحمار ودينارا نقدا يريد أو شيئا من الفضة أو مؤجلا يعني أو كان الدينار أو ما عرفه من الفضة مؤجلا منع مطلقا أي سواء كان الى أجل دون الاجل أو الى الاجل نفسه أو الى أبعد من الاجل فان كان نقدا فهو البيع والسلف لان المشتري تقرر في ذمته عشرة دنانير الى أجل دفع عنها معجلا الحمار ودينارا ليأخذ من نفسه عند الاجل عشرة تسعة عوض عن الحمار ودينار عن الدينار المتقدم وان كان الى أجل دون الاجل أو الى أبعد من الاجل فهو فسخ الدين الذي هو العشرة في دين آخر وقال ابن عبد السلام لانه باع بعض دينه الواجب له أولا بالدين الذي زاده مع الحمار وكذلك ان كان المزيد مع الحمار من غير جنس الثمن الاول الى مثل الاجل الاول يدخله اذا كان من غير نوع الثمن الاول الصرف المؤخر ثم استثنى المصنف من ذلك مسئلة فقال الا في جنس الثمن للاجل أي الا أن يكون المزيد من جنس الثمن الاول يعني من نوعه وصفته وكان مؤخرا للاجل نفسه كما اذا باع الحمار بعشرة الى شهر ثم استرده ودينارا مؤخرا للشهر لان ما آل الامر الى أنه اشترى الحمار بتسعة من العشرة ولا محذور فيه وقال شيخ شيوخنا القاضي عبد القادر الانصاري رحمه الله هكذا قرروه وقيل في هذه الصورة بالمنع كما قيل في غيرها لانه باع بعض دينه الواجب له أولا بالدين الذي زاده مع الحمار الا بعد ذلك والله أعلم (قلت) ولا خفاء في بعده لان البيع لا بد فيه من اختلاف العوضين بوجه من وجوه الاختلاف إما في الجنس أو النوع أو الاجل والمزيد هنا انما هو بعض الاول بعينه وأجله فلا يتصور فيه البيع وانما آل الامر الى انه باع الحمار بتسعة كما قالوا والله أعلم ص ﴿ وان زيد غير عين وبيع بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد ﴾ ش يعني انه اذا باع الحمار

فيزيده منهما يكون صرفا ولو زاده جميع ذلك مؤجلا لم يجز ويدخله في الطعام والعروض والدراهم فسخ الدين في الدين مع صرف مستأخر في أخذه الدراهم وأما زيادة البائع فهي على كل حال جائزة وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له على المبتاع و زيادة زاده فليس في ذلك فساد الا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقدا ولا يجوز الى أجل لان ذلك حمار بحمار الى أجل وزيادة (وصح أول من بيوع الآجال فقط) ابن بشير اذا وقعت بياعات الآجال على الصفة المنهي عنها فان كانت السلعة قائمة فالمشهور أنه يفسخ البيع الثاني خاصة بناء على أن المنع في بيوعات الآجال للذرائع وان قلنا انه محرم لنفسه قوي فسخ البيعتين (الا أن يفوت الثاني فيفسخان) ابن بشير فان فاتت السلعة فقيل يمضي بالفوات مراعاة لمذهب الشافعي وقيل انه يفسخ وهو المشهور من المذهب (وهل مطلقا أو ان كانت القيمة أقل خلاف) ابن رشد ان كانت السلعة قائمة صحت البيعة الاول وفسخت الثانية على قول ابن القاسم فان فاتت فالذي تأول التونسي على ابن القاسم أن البيعتين تفسخان جميعا فلا يكون للبائع على المبتاع لا الثمن الذي دفع اليه وذهب عبد الحق تأولا على ابن القاسم أنه ان كانت القيمة أقل من الثمن فسخت البيعتان ولم يكن للبائع على المبتاع الا الثمن الذي دفع اليه وان كانت أكثر من الثمن فسخت البيعة الثانية خاصة وقضي عليه بالقيمة فاذا حل الاجل أخذ الثمن وقاله سحنون نصا

بعشرة مثلا الى أجل ثم استرده وزاده المشتري مع الحمار عوضا فانه جائز كما اذا عجل المزيد كما سيأتي لانه باع العشرة التي في ذمته بعرض وحمار ولا مانع وأما ان كان المزيد غير معجل فلا يجوز كما سيأتي في قوله أو بيع بنقد لم يقبض كذا صرح به وهو ظاهر والمراد بالنقد هنا المعجل لا النقد الذي هو مقابل العرض يعني فان باع الحمار بعشرة دنانير مثلا نقدا ولم يقبضها البائع وأعطاه المشتري الحمار وزيادة عوضا عن تلك الدنانير فان عجل الزيادة التي مع الحمار جاز يريد ان لم تكن الزيادة فضة ولا دخله البيع والصرف المؤخر وكذا لو باعه بيزيدية ثم استرده مع زيادة محمدية أو بالعكس ومفهوم قوله جاز ان عجل المزيد انه ان لم يعجل لم يجز وهو كذلك وهو راجع الى هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها أعني قوله وان زيد غير عين والمنع فيها ظاهر لانه فسخ دين في دين لان الثمن الاول فيها مؤجل فقد انتقل البائع عنه الى حمار مؤجل وسواء كان الى الاجل أو الى أبعد منه أو أقل وأما اذا بيع بنقد لم يقبض ولم يعجل المزيد فلا يجوز أيضا لانه ان كان من نوع الثمن الاول فهو تأخير في ذلك البعض بشرط وذلك سلف اقترن بالبيع الثاني فلا يجوز وان كان من غير نوعه وهو من العين فهو صرف مؤخر وان كان عرضا فهو فسخ دين في دين وفهم من قوله ان لم يقبض ان البائع لو باع حماره بنقد وقبضه ثم استرده مع زيادة جاز سواء عجل المزيد أم لا وهو قول أبي محمد بن أبي زيد كما نسب ذلك ابن غازي (فرع) ان كانت الزيادة من البائع جاز مطلقا سواء كانت البيعة الاولى نقدا أو الى أجل الا أن تكون الزيادة مؤجلة وهي من صنف المبيع كما اذا استرد الحمار على أن زاده حمارا مؤجلا فيمتنع لانه سلف بزيادة وكأن المشتري أسلف البائع حمارا يقبضه منه الى أجل على أن أسقط البائع عنه الثمن الاول ص (وصح أول من بيوع الآجال فقط الا أن يفوت الثاني فيفسخان وهل مطلقا أو ان كانت القيمة أقل خلاف) ش يعني ان بيوع الآجال اذا وقعت على الوجه الممنوع كما لو باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشتراها بثمانية نقدا فان اطلع على ذلك والسلعة قائمة لم تفت فان البيعة الاولى صحيحة وتفسخ الثانية لان الفساد انما جاء منها وهو [illegible] أن فسخ الثانية بالاتفاق على ما قاله ابن الحاجب وغيره وحكى اللخمي فيه خلافا ضعيفا وأما عدم فسخ الاولى فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح وقال ابن الماجشون يفسخ البيعتان معا قال لانه يتهم يتعاملان على العينة فان فاتت السلعة بحوالة سوق أو غيرها كما في البيع الفاسد قال في التوضيح فتفسخ البيعتان معا ويكون للبائع على المشتري الثمن الذي دفعه اليه واختلف الشيوخ هل لا بد من فسخ البيعتين معا مع الفوات مطلقا أي سواء كانت قيمة السلعة أقل من الثمن الذي باعها به البائع في البيعة الاولى أو مثله أو أكثر أو انما يفسخان معا اذا كانت قيمة السلعة أقل من الثمن الذي باعها به البائع أولا وأما ان كانت القيمة مثله أو أكثر لم يفسخ الا البيعة الثانية قولان مشهوران والاول هو الذي حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم لان البيعتين لما ارتبطت احداهما بالاخرى صارا في معنى العقد الواحد قال في التوضيح وصرح ابن شاس بأنه المشهور و القول الثاني قال ابن الحاجب هو الاصح قال في التوضيح وعبر عنه بعضهم بالمشهور وهو مذهب ابن كنانة وسحنون وتأول ابن أبي زمنين مذهب ابن القاسم عليه ووجهه أنه لو فسخت الثانية

فقط مع كون القيمة أقل لزم دفعها معجلة وهى أقل ثم يأخذ عند الاجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعناه منه ابتداء بخلاف ما اذا كانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر فانه اذا فسخنا الثانية وبقيت الاولى على حالها لم يلزم محذور وهذا الثانى ظاهر والله أعلم وقوله الا أن يفوت الثانى هو نحو قول ابن الحاجب فان فاتت فى يد المشترى الثانى قال فى التوضيح ويفهم من تقييده الفوات بان تكون فى يد المشترى الثانى أنها لو فاتت فى يد المشترى الاول انفسخت الثانية خاصة وهو اختيار الباجى قال ولم أره نصا اه

ص ﴿ فصل ﴾ جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ﴾ ش لما فرغ رحمه الله من الكلام على بيوع الآجال التى لا تختص أحداً عقبها ببيع أهل العينة لاتهام بعض الناس فيها وهذا الفصل يعرف عند أصحابنا ببيع أهل العينة والعينة بكسر العين وهو فعلة من العون لان البائع يستعين بالمشترى على تحصيل مقاصده وقيل من العناء وهو تجشم المشقة وقال عياض فى كتاب الصرف سميت بذلك لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها بالتأخير وقال قبله هو أن يبيع الرجل الرجل السلعة بثمن معلوم الى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرته من أجنبى يبيعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراها به الى أجل ثم يبيعها هذا المشترى الاخير من البائع الاول نقداً بأقل مما اشتراها به وخفف هذا الوجه بعضهم ورآه أخف من الأول وقال ابن عرفة بيع أهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها اه وقسم ابن رشد فى رسم حلف أن لا يبيع من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال أو فى سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وفى كتاب بيوع الآجال من المقدمات العينة الى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وجعلها صاحب التنبيهات فى كتاب الصرف أربعة أقسام وزاد وجها رابعا مختلفا فيه وتبعهم المصنف فأشار الى الجائز بقوله جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال وفى بعض النسخ بنماء أى بزيادة وهو أحسن فان هذا هو المقصود من العينة قال فى المقدمات الجائز أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة وقال فى كتاب السلم والآجال من البيان أن يأتى الرجل الى رجل منهم يعنى من أهل العينة فيقول هل عندك سلعة كذا وكذا أبتاعها منك وفى البيان تبيعها منى بدين فيقول لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشترى المسؤل تلك السلعة التى سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه اشترى السلعة التى سأله عنها فيبيعها منه قال فى المقدمات بما شاء من نقد أو نسيئة وقال فى كتاب البضائع والوكالات فيبيع ذلك منه بدين وقال فى التنبيهات الجائز لمن لم يتواعدا على شئ ولا يتراوض مع المشترى كالرجل يقول للرجل أعندك سلعة كذا فيقول لا فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقاه صاحبه فيقول تلك السلعة عندى فهذا جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالئ ونحوه لمطرف قال ابن حبيب ما لم يكن تعريض أو مواعدة أو عادة قال وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه بعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالئ ولا يواعد فى ذلك أحداً يشتريه ومنه لا يبيعه له وكذلك الرجل يشترى السلعة لحاجة ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناه ثم يشق عليه النقلة منها فيشتريها أو الجارية ثم تتبعها نفسه فهؤلاء اما استقالوا أو زادوا فى الثمن فلا بأس به وذكر ابن مزين لو كان مشترى السلعة يريد بيعها ساعتئذ فلا خير فيه ولا ينظر الى البائع كان من أهل العينة أم لا قال فيلحق هذا الوجه بهذه الصورة على قوله بالمكروه اه فيكون على ما ذكره عياض هذا الوجه مختلفا فيه والمشهور أنه جائز وقول ابن مزين انه مكروه ولم يحك ابن رشد فى جوازه خلافا وأشار المصنف

﴿ فصل ﴾

ابن شاس الفرع الثامن فى بيان أحكام بياعات قد عرفت بأهل العينة (جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها منه بمال) ابن رشد والعينة على ثلاثة أوجه جائزة ومكروهة ومحظورة فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك فيقول له لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشترى تلك السلعة التى سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التى سأله عنها فيبيعها بما شاء نقداً أو نسيئة (ولو بمؤجل بعضه

وكره خذ بمائة مابثمانين) عياض كرهوا أن يقول لا يحل أن أعطيك ثمانين فى مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة لاجل (أو اشترها ويومئ لتربحه ولم يفسخ) ابن رشد المكروه من أوجه العينة أن يقول له اشتر سلعة كذا وكذا فأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح * عياض وروى ابن نافع ولا أبلغ به الفسخ وسمع يحيى ان قال اشتر منى عبد فلان بستين فانى أرجو أن يبيعه منى بخمسين فهو مكروه ولا يفسخ * ابن رشد نقدا ان كانت البيعتان معا بالنقد (بخلاف اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل) ابن رشد ان قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثنى عشر الى أجل فلا يجوز فان وقع فقال ابن القاسم وحكاه عن مالك ان الآمر يلزمه الشراء باثنى عشر الى أجل لان المشترى كان ضامنا لها لو تلفت فى يديه قبل أن يشتريها منه الآمر ولو أراد أن لا يأخذها بعد شراء المأمور كان ذلك له وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثانى ان كانت السلعة قائمة وترد الى المأمور فان فاتت ردت الى قيمتها معجلة يوم قبضها الآمر كما يصنع بالبيع الحرام لانه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور ويدخله

الى الوجه الرابع المختلف فيه الذى زاده عياض بقوله ولو بمؤجل بعضه قال فى التنبيهات والرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه وفى العتبية كراهته لأهل العينة لكن قال ابن غازى ظاهر كلام المصنف أن هذا مفرع على مسئلة المطلوب منه سلعة كما يوهمه لفظ عياض ثم ذكره ثم قال فقد يسبق للوهم أن قوله بثمن يتعلق بقوله ليباع وليس ذلك بمراد بل هو متعلق باشترى وفى الكلام تقديم وتأخير وتقديره ما اشترى بثمن مؤجل وبعضه معجل ليباع فهى اذا مسئلة أخرى غير مفرعة على مسئلة المطلوب منه سلعة وذكر من كلام صاحب التنبيهات ما يدل على ذلك ثم ذكر عن البيان نحو ذلك ثم قال فان قلت لعل المصنف انما فرعها على مسئلة المطلوب منه سلعة تنبيها على أن المختار عنده من الخلاف الجواز وان تركبت المسئلة من الوصفين فتكون غير المركبة أحرى بالجواز قلت هذا أبعد ما يكون من التأويل ولكن يقربه الظن الجميل ويتقى العهدة فى التزام جواز المركبة اه (قلت) وقد يتلمح الجواز من قول ابن رشد فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة ونحوه لعياض كما تقدم ص ﴿ وكره خذ بمائة مابثمانين أو اشترها ويومئ لتربحه ولم يفسخ ﴾ ش هذا هو الوجه المكروه قال فى كتاب السلم والآجال من البيان والمكروه أن يقول أعندك كذا وكذا تبيعه منى بدين فيقول لا فيقول ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشترى ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه وقال فى المقدمات المكروهة أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا أو أشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح انتهى أنظر قوله أربحك فيها كذا وكذا مع قوله من غير أن يراوضه على الربح والصواب اسقاط قوله كذا وكذا وقال فى التنبيهات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا يصرح بذلك ولكن يعرض به قال ابن حبيب فهذا يكره فان وقع مضى وكذلك قال ابن نافع عن مالك ولا أبلغ به الفسخ قال فضل وهذا على قول ابن القاسم ويجب أن يفسخ شراء الآمر ولذلك كرهوا أن يقول له لا أحل أن أعطيك ثمانين فى مائة ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة انتهى وقول فضل يجب أن يفسخ شراء الآمر يخالف المشهور ص ﴿ وبخلاف اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل ﴾ ش قال الشارح يحتمل أن يكون مراده بخلاف كذا فانه يمتنع أو فانه يفسخ والمعنى متقارب انتهى والظاهر الاول فان هذا هو القسم الممنوع وقد ذكروا فيه ست مسائل منها ما يفسخ ومنها ما لا يفسخ على أن اطلاقهم المنع على هذا القسم تجوز فان بعضه مكروه أو جائز كما سيأتى قال فى المقدمات والمحظور أن يراوضه على الربح فيقول اشتر سلعة كذا بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وأبتاعها منك بكذا ونحوه فى البيان وقال فى التنبيهات الحرام الذى هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التى يساومه فيها ليبيعها منه الى أجل ثم على ثمنه الذى يشتريها به منه بعد ذلك نقدا أو يراوضه على ربح السلعة التى يشتريها له من غيره فيقول أنا أشتريها على أن تربحنى فيها كذا أو للعشرة كذا قال ابن حبيب فهذا حرام وكذلك لو قال اشترها لى وأنا أربحك وان لم يسم ثمنا قال وذلك كله ربا ويفسخ هذا وليس فيه الا رأس المال انتهى وما ذكره عن ابن حبيب فى قوله اشترها لى وأنا أربحك وان لم يسم ثمنا مخالف لما تقدم عن ابن رشد فى المقدمات والبيان وما مشى عليه المصنف من ان ذلك مكروه فقط ولا يفسخ فيكون ما ذكره عن ابن حبيب خلاف المشهور وهو

ظاهر بل سيأتى عن مالك أنه لا يفسخ مع تسمية الثمن والربح فى بعض المسائل وانه فى بعضها جائز وسيأتى التنبيه على ذلك وذكر فى التوضيح كلام عياض ولم ينبه على ماذكره فتأمله قال فى المقدمات والبيان وفى هذا الوجه ست مسائل متفرقة الأحكام ثلاث فى قوله اشتر لى وثلاث فى قوله اشتر لنفسك أو يقول اشتر ولا يقول لى ولا لنفسك فقول المصنف بخلاف اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر الى أجل يعنى بانه يمتنع أن يقول الرجل للرجل اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل سواء قال اشترها لى أو لنفسك أو لم يقل لى أو لنفسك فهذا ممنوع ولكن لكل واحد حكم يخصه بينه بقوله ص ﴿ ولزمت الآمر ان قال لى وفى الفسخ ان لم يقل لى الا أن تفوت فالقيمة أو امضائها ولزومه الاثنى عشر قولان ﴾ ش يعنى انه اذا قال اشتر لى سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر لاجل ولفظ التوضيح والبيان فى موضع وأنا أشتريها منك ولفظ المقدمات والبيان فى موضع آخر وأنا أبتاعها منك قال فى المقدمات والبيان فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لانه من رجل ازداد فى سلفه فان وقع لزمت السلعة الآمر لان الشراء كان له وانما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه الى أجل فيعطيه العشرة معجلة ويطوع عنه ما أربى اهـ واختلف فيما يكون للمأمور من الجعل على الخلاف الآتى فى المسئلة الآتية قال فى المقدمات والبيان وقال فى سماع سحنون ان لم تفت السلعة فسخ البيع يعنى البيع الاول الذى بين المأمور وبائع السلعة قال وهو بعيد فقيل معناه اذا علم البائع الاول بعملهما والله أعلم وقوله وفى الفسخ ان لم يقل الخ يعنى به وان قال له اشتر سلعة كذا لنفسك أو قال اشتر ولم يقل لى ولا لنفسك كما تقدم عن المقدمات والبيان بعشرة نقدا وأنا آخذها منك أو أشتريها منك أو أبتاعها منك باثنى عشر لاجل قال فى المقدمات فهذا لا يجوز الا انه مختلف فيه اذا وقع على قولين أحدهما ان السلعة لازمة للآمر باثنى عشر لان المأمور كان ضامنا لها ولو تلفت فى يده قبل أن يبيعها من الآمر زاد فى المقدمات ولو أراد الآمر أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له ويستحب للمأمور أن يتورع ولا يأخذ من الآمر الا ما نقد فى ثمنها وهو قول ابن القاسم فى سماع سحنون وروايته عن مالك والقول الثانى ان البيع الثانى يفسخ ويرد السلعة الى المأمور اذا كانت قائمة وان فاتت ردت الى قيمتها معجلة كما يصنع بالبيع الحرام لانه باعها اياها قبل أن تجب له فدخله بيع ما ليس عندك وهو قول ابن حبيب والى هذين القولين أشار المصنف بقوله وفى الفسخ ان لم يقل لى أى سواء قال لنفسك أم لم يقل ذلك وقوله الا أن تفوت فالقيمة فيه مسامحة لانه يقتضى انه اذا فاتت السلعة لا يفسخ البيع وليس كذلك بل يفسخ على هذا القول مطلقا فان لم تفت السلعة ردت نفسها وان فاتت ردت قيمتها ويشير الى هذا بقوله فالقيمة ولو أسقطه المصنف أو قال بدله مطلقا لكان أبين وكان يعلم مما تقدم انه اذا فسخ ردت السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ردت قيمتها ويأتى له مثل هذا فى المسئلة الاخيرة وأشار الى القول الآخر بقوله وامضائها ولزومه الاثنى عشر يعنى سواء كانت قائمة أو فاتت وكان ينبغى للمصنف أن يقتصر على هذا لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك ولم ينبه المصنف على أنه يستحب للمأمور على هذا القول أن يتورع ولا يأخذ الا ما نقد ولا على ان ضمان السلعة قبل أن يشتريها الآمر من المأمور وعلى ان الآمر لا يلزمه أن يأخذ السلعة ان أبى لوضوح ذلك وفهم من كلام ابن رشد أنه اذا قال اشترها لى أنها فى ضمانه وأنه ليس له أن يقول لا آخذها وهو بين والله أعلم وهذه المسئلة فيها بين ان مراد المصنف بقوله بخلاف اشترها أى فانه ممنوع لا أنه يفسخ ص ﴿ و بخلاف اشترها بعشرة

بيع ما ليس عندك (ولزمت الآمر ان قال لى) ابن رشد فان قال اشتر لى سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثنى عشر الى أجل فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لانه رجل زاد فى سلفه فان وقع لزمت السلعة للآمر لان الشراء كان له ويكون للمأمور جعل مثله بالغا ما بلغ فى قول والاقل من جعل مثله والدينارين اللذين أربى له بهما فى قول (وفى الفسخ ان لم يقل لى الا أن تفوت فالقيمة أو امضائها ولزومه الاثنى عشر قولان) تقدم نص ابن حبيب يفسخ البيع الثانى فان فاتت ردت الى قيمتها وهو قول ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الآمر يلزمه الشراء باثنى عشر (وبخلاف اشترها لى بعشرة

نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ان نقد المأمور بشرط) ابن رشد ان قال اشترلى سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثنى عشر نقدا فالمأمور أجير على شراء السلعة للآمر بدينارين لانه انما اشتراها له وقوله وانا أشتريها منك لغو لا معنى له لان العقدة له وبأمره فان كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز وان كان النقد من عند المأمور بشرط فهى اجارة فاسدة لانه انما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد من عنده الثمن عنه فهى اجارة وسلف يكون للمأمور اجارة مثله الا أن تكون اجارة مثله أكثر من الدينارين فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم فى البيع والسلف اذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن وان قبض السلف (وله الأقل من جعله والدرهمين فيهما) أما فى هذه المسئلة فقد تقدم قول ابن رشد يكون للمأمور اجارة مثله الا أن تكون الخ وأما المسئلة قبلها فذكر ابن رشد قولين أحدهما جعل المثل بالغا ما بلغ والثانى أن يكون له الأقل انظره قبل قوله وفى الفسخ ان لم يقل (والأظهر والأصح لا جعل له) لعل الواو فى قوله والاصح أقحمها الناسخ وعبارة ابن رشد الاصح أن يكون له أجرة لانا ان جعلنا له الاجرة كانت ثمنا للسلف فكان تتميما للربا حين عقدا عليه وهو قول ابن المسيب (وجاز بغيره كنقد الآمر) تقدم نص ابن رشد ان كان النقد من عند المأمور بغير شرط أو من الآمر فذلك جائز (وان لم يقل لى ففى الجواز والكراهة قولان) ابن رشد ان قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا فمرة أجاز ذلك مالك اذا كانت البيعتان جميعا بالنقد وانتقد ومرة كرهه للمراوضة التى وقعت بينهما فى السلعة قبل أن تصير فى ملك المأمور

نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ان نقد المأمور بشرط ﴾ ش يعنى اذا قال اشتر لى سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا آخذها منك أو أشتريها منك أو أبتاعها منك باثنى عشر نقدا قال فى البيان رجع الامر فيه الى ان الآمر استأجر المأمور على شراء السلعة بدينارين قال فى المقدمات لانه انما اشتراها له وقوله وأنا أشتريها منك لغو لا معنى له لان العقدة له وبأمره ثم ان كان النقد من عند الآمر أو من عند المأمور بغير شرط فذلك جائز وان كان النقد من عند المأمور بشرط فهى اجارة فاسدة لانه انما أعطاه الدينارين على أن يبتاع له السلعة وينقد عنه الثمن من عنده فهى اجارة وسلف يكون للمأمور اجارة مثله الا أن يكون أجرة مثله أكثر من الدينارين فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم فى البيع والسلف اذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة ان للبائع الاقل من القيمة أو الثمن وان قبض السلف وعلى مذهب ابن حبيب فى البيع والسلف ان فيه القيمة ما بلغت يلزم المأمور هنا أن يكون له اجارة مثله بالغة ما بلغت وان كانت أكثر من الدينارين والاصح أن لا تكون له أجرة لانا ان أعطيناه الاجرة كان ثمنا للسلف فكان ذلك تتميما للربا وهو قول سعيد بن المسيب فهى ثلاثة أقوال فيما يكون له من الاجرة اذا نقد المأمور بشرط وهذا اذا عثر على الامر بعد ثانه ورد السلف على المأمور قبل أن ينتفع به الآمر وأما اذا لم يعثر على الامر حتى انتفع الآمر بالسلف قدر ما يرى انهما كانا قصداه فلا يكون فى المسئلة قولان أحدهما ان للمأمور اجارته بالغة ما بلغت والثانى انه لا شئ له ولو عثر على الآمر بعد الابتياع وقبل أن ينقد المأمور الثمن لكان النقد من عند الآمر ولكان فيما يكون للأجير قولان أحدهما ان له اجارة مثله بالغة ما بلغت والثانى ان له الاقل من اجارة مثله أو الدينارين اه من المقدمات ص ﴿ وله الاقل من جعله أو الدرهمين فيهما والاظهر والاصح لا جعل له ﴾ ش يعنى انه اختلف فيما يكون فى هذه المسئلة وهى ما اذا قال اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل فقيل له الاقل من جعل مثله ومن الدرهمين وقيل لا جعل له فى المسئلة وهو الذى استظهره ابن رشد وصححه ابن زرقون غير أن كلام المصنف مطلق وقد تقدم فى المقدمات تفصيل ذلك ص ﴿ وجاز بغيره كنقد الآمر ﴾ ش أى وجاز نقد المأمور بغير شرط كما لو كان الآمر هو الذى نقد ص ﴿ وان لم يقل لى ففى الجواز والكراهة قولان ﴾ ش يعنى انه اذا قال له اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا ولم يقل لى بل قال لنفسك أو لم يقل لى ولا لنفسك كما تقدم عن المقدمات بل قال اشترها وأنا أشتريها باثنى عشر نقدا فاختلف فى ذلك قول مالك فمرة أجازه اذا كانت البيعتان بالنقد جميعا وانتقد ومرة كرهه للمراوضة التى وقعت بينهما فى السلعة قبل أن تصير فى ملك المأمور قاله فى المقدمات والبيان وهذا ما أشرنا اليه فى اطلاقهم المنع على هذا القسم جميعه تسامح والعجب من ذكر المصنف هذا القول بالجواز مع أنه قدم أولا أن المكروه أن يشتريها وينوى أن يربحه فكيف مع التصريح بالقول بالكراهة والله

(وبخلاف اشترها لى باثنى عشر لاجل وأشتريها بعشرة نقدا فيلزم المسمى ولا يعجل العشرة وان عجلت أخذت وله جعل مثله) ابن رشد ان قال اشترها لى باثنى عشر الى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا فذلك أيضا حرام لانه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها له ينتفع بها الى الاجل ثم يردها اليه فتلزم الآمر السلعة باثنى عشر الى أجل ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد وان كان قد دفعها اليه صرفها عليه ولم تترك عنده الى الأجل وكان له جعل مثله بالغا ما بلغ فى هذا الوجه باتفاق (وان لم يقل لى فهل يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة أو يفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت فالقيمة قولان) ابن رشد من الاوجه المحظورة فى بيع العينة أن يقول له اشترها لنفسك أو اشتر ولا يزيد على ذلك باثنى عشر الى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقدا فقال ابن القاسم ان البيع لا يرد اذا فات ولا يكون على الآمر الا العشرة وظاهر هذا أن البيع الثانى يفسخ مالم تفت السلعة وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثانى على كل حال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطأة التى كانت للبيع قبل وجوبها للمأمور فان فاتت ردت الى قيمتها يوم قبضها الثانى

أعلم ومن هنا يعلم أيضا أن قول ابن حبيب فيما اذا قال اشترها وأنا أربحك ولم يسم الثمن انه حرام ويفسخ مخالف لقول مالك لان قول مالك اختلف بالجواز والكراهة مع تسمية الربح والمراوضة عليه فتأمله وفهم من قول ابن رشد وانتقد أنه لو اشتراها على النقد ولم ينقد لا يكون الحكم كذلك وهو ظاهر ويأتى الخلاف الذى تقدم فى بيوع الآجال فيمن اشترى بأقل لاجله ثم عجله ص ﴿ وبخلاف اشترها لى باثنى عشر لاجل وأشتريها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وان عجلت أخذت ﴾ ش قال فى المقدمات وأما المسئلة الثالثة أن يقول اشترها لى باثنى عشر الى أجل وأنا أبتاعها بعشرة نقدا فكذلك أيضا حرام لا يجوز ومكروه ههنا استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها اليه ينتفع بها الى أجل ثم يردها اليه فاذا دفع ذلك لزمت الآمر السلعة باثنى عشر الى أجل ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد وان كان قد دفعها صرفها اليه ولم يتركها عنده الى أجل وان كان له جعل مثله بالغا ما بلغ فى هذا الوجه باتفاق اه ص ﴿ وان لم يقل لى فهل يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة ويفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت فالقيمة قولان ﴾ ش يعنى انه اذا قال اشتر سلعة كذا ولم يقل لى بأن قال لنفسك أو لم يقل شيئا باثنى عشر لاجل وأنا أشتريها بعشرة نقدا فذكر فى المقدمات فى ذلك القولين اللذين ذكرهما المصنف روى سحنون عن ابن القاسم أن البيع اذا فات ليس على الآمر الا العشرة وأحب الى أن لو زاده الدينارين وظاهره أن البيع يفسخ مالم تفت السلعة وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثانى مطلقا على كل حال كما يصنع بالحرام البين للمواطأة التى كانت قبل البيع فان فاتت ردت الى قيمتها يوم قبضها الثانى اه ففى قول المصنف الا أن يفوت نظر كما تقدم لانه لا يقتضى أنه لا يفسخ اذا فات وان كان قوله فالقيمة يشير الى الفسخ والله أعلم ولم يذكر فى البيان أن القول الاول بالفسخ مع قيام السلعة فانه لما ذكر المسئلة المتقدمة فى قول المصنف وفى الفسخ وان لم يقل لى الا أن تفوت فالقيمة أو امضائها بلزومه الاثنى عشرة ذكر هذه بعدها وقال فهذه لا يجوز أيضا الا انه يختلف فيه اذا وقع على القولين المذكورين فتلزم الآمر السلعة بالعشرة نقدا ويستحب أن يزيده الدينارين على القول الاول ويفسخ البيع الثانى وترد السلعة الى المأمور الا أن تفوت بيد الآمر فيكون عليه فيها القيمة كما يفعل بالبيع الحرام على القول الثانى وهو قول ابن حبيب والله أعلم (تنبيه) قول المصنف وأخذها فى الموضعين وقوله فى الموضع الثالث واشتريها يجوز فيه النصب بعد واو المعية فى جواب الأمر ويجوز الرفع على اضمار مبتدا فتأمله والله أعلم (تنبيهان) ومن هذا الباب مسئلة يفعلها بعض الناس وهى ممنوعة وذلك أن يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له اشتر بها سلعة على ذمتى فاذا اشتريتها بعتها منك بربح لأجل ولا اشكال فى منع ذلك فقد قال فى العتبية فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب البضائع والوكالات وسئل عمن أبضع مع رجل بضاعة يبتاع له بها طعاما ثم أتاه بعد ذلك فأخبره أنه قد ابتاع طعاما وقبضه وسأله أن يبيعه اياه قال ما أحب هذا وما يعجبنى قال ابن رشد قد أجازه فى رسم بيع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال لمن أسلم فى طعام أن يبيعه بقبض وكيله ولا إشكال فى جواز ذلك لانه قد دخل فى ضمانه بقبض وكيله اياه اذا تحقق أنه قد قبضه وانما كره له فى هذه المسئلة اذ لم يتحقق أنه قبضه لاحتمال أن يكون كذب ولو تحقق ذلك لما كره الا أن يكون الوكيل فى هذه المسئلة هو المبتاع للطعام بالثمن الذى دفعه اليه موكله فلا يجوز أن يبيعه منه وان

تحقق أنه قبضه بأكثر مما دفعه اليه ولا بدينار ان كان دفع اليه دراهم ولا بدراهم ان كان دفع اليه دنانير الا أن يكون البخس فى العرف على رب الطعام فترتفع التهمة فى ذلك قاله ابن دحون وهو الصحيح اه نقل فى النوادر فى آخر كتاب البضائع والوكالات مافى سماع أشهب بلفظ روى أشهب عن مالك فى الرجل يبضع مع الرجل يبتاع له طعاما فأخبره أنه فعل وأنه أمره ببيعه فقال مايعجبنى ذلك اه وقال فى السلم الثالث من المدونة وما ابتعته بعينه من الطعام والشراب جزافا أو اشتريته من سائر العروض بعينه أومضمونا على كيل أووزن أوجزافا من عطر أو زئبق أومسك أوحرير أو توابل وشبهه فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بائعك أوغيره وتحيله عليه الا أن يكون ذلك من أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعت اه

ص ﴿ فصل * انما الخيار بشرط ﴾ ش قد تقدم أن البيع ينقسم باعتبار مايعرض له الى أقسام وأن من جملة ذلك مايعرض له من جهة لزوم العقد للمتبايعين وعدم لزومه لهما أو لأحدهما فيسمى الاول بيع بت والبت القطع لكل واحد خيار صاحبه ويسمى الثانى بيع خيار والاصل فى البيع اللزوم والخيار عارض وينقسم الى خيار تر و والى خيار نقيصة لانه اما من جهة العاقد أومن جهة المعقود عليه فان كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فهو خيار التروى ويسمى الخيار الشرطى والتروى النظر والتفكر فى الأمر والتبصر فيه وان كان موجبه ظهور عيب فى المبيع أواستحقاق فهو خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمى وقد يقال إما أن يكون موجب الخيار مصاحبا للعقد أومتقدما عليه والاول هو التروى لانه بشرط أحد المتبايعين حين العقد والثانى خيار النقيصة لان العيب الموجب للخيار هو القديم السابق على العقد وبدأ المصنف كغيره بالكلام على القسم الاول أعنى خيار التروى وهو الذى ينصرف اليه بيع الخيار عند الاطلاق فى عرف الفقهاء وهو كما قال ابن عرفة بيع الخيار بيع وقف بته أولا على امضاء يتوقع فيخرج ذو الخيار الحكمى قال فى التوضيح وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد فى العقد لا يسمى فى جانب من لا خيار له لانه لا يدرى ما يؤول اليه الامر لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة فى الثمن والمثمون ولينفى الغبن عن نفسه قال الشافعى لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أجاز الخيار لا فى ثلاث ولا فى غيرها انتهى ونحوه لابن عبد السلام ولكن قال يدل قول التوضيح أجازه الشارع ولكن الشرع رخص فيه فجعله رخصة وهو أيضا مقتضى كلام التوضيح ونقل ابن عرفة عن المازرى فى ذلك خلافا ونصه المازرى فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر الذى فيه كون الثمن يختلف بالكثرة والقلة بحسب البت والخيار وهذا غير ظاهر لانه وان كان الثمن يختلف بحسب ذلك المعقود عليه من ذلك معلوم فليس فيه عقد على ثمن لا يدرى أيكثر أم يقل ونبه المصنف بأداة الحصر على أن خيار التروى انما يكون بالشرط أى بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما لا بالمجلس كما يقوله ابن حبيب والشافعى وابن حنبل قال ابن الحاجب الخيار تر و ونقيصة فالخيار بالشرط لا بالمجلس للفقهاء السبعة ابن حبيب هو بالمجلس الحديث الموطأ ومعنى خيار المجلس أن يثبت الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما معا حتى يفترقا والحديث الذى أشار اليه هو مارواه مالك فى الموطأ عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يفترقا الا بيع الخيار ومثله فى البخارى ومسلم ونسب ابن الحاجب الحديث للموطأ لينبه على أنه لا ينبغى أن يقال ان مالكا لم يبلغه

﴿ فصل ﴾
ابن شاس القسم الثانى من كتاب البيوع فى لزوم العقد وجوازه والاصل فى البيع اللزوم والخيار عارض ثم هو متنوع الى خيار التروى والى خيار النقيصة * النوع الأول خيار التروى وهو مالا يقف على فوات وصفه وسببه الشرط دون المجلس بل لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط ا انما الخيار بشرط ﴿من المدونة اذا انعقد البيع فلا خيار لواحد من المتبايعين الا أن يشترطاه

الحديث بل علمه ورواه ونبه على أنه انما ترك العمل به لما هو أرجح عنده فقد قال عقبه في الموطأ وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به قال ابن العربي يريد ان فرقتهما ليس لها وقت معلوم قال وهذه جهالة يقف البيع عليها فيكون كبيع الملامسة والمنابذة وكالبيع الى أجل مجهول فيكون بيعا فاسدا ولهذا عدل عن ظاهر الحديث الفقهاء السبعة وغيرهم من السلف وأبو حنيفة (تنبيه) ذكر صاحب الاكمال والمازرى أن ابن المسيب يقول بخيار المجلس وهو من الفقهاء السبعة فينبغي أن يستثنى ولهذا قال في الشامل كالفقهاء السبعة وقيل الا ابن المسيب وأيضا قال في بعض طرق الحديث ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله فلو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج الى الاستقالة وقد أكثر أصحابنا من الأجوبة عن هذا الحديث وقد أتى بأكثرها المازرى في شرح التلقين وابن دقيق العيد في شرح العمدة (تنبيه) وافق ابن حبيب والشافعي من أصحابنا المتأخرين عبد الحميد الصائغ وهي احدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد بالمشي الى مكة أن لا يفتي فيها بقول مالك والثانية المدمية البيضاء والثالثة جنسية القمح والشعير (فرع) قال في الجواهر لا يثبت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط اهـ يعني أنه لا يثبت بمقتضى العقد كما يقوله ابن حبيب والشافعي ولا بالشرط اذا اشترطاه أو أحدهما بل يؤدي الى فساد العقد اذا اشترطاه والله أعلم (تنبيه) والنظر في خيار التروي في مدته وفيه الطوارئ فالمدة تختلف باختلاف أنواع المبيعات فان القصد ما تختبر فيه تلك السلعة وذلك يختلف قال في الجواهر النظر الاول في مدته وهي محدودة تلي زمن العقد وليست محدودة الآخر بزمن واحد وكذا لا بد من تحديده في الجملة لكن يختلف باختلاف السلعة اهـ وقال ابن الحاجب وحده يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة قال في التوضيح في قوله بقدر الحاجة اشارة الى انه يضرب من الاجل أقل ما يمكن تقليلا للغرر المذكور اهـ ص ﴿كشهر في دار﴾ ش هذا مذهب المدونة وفي الموازية أو انسلاخ الشهرين وجعله ابن رشد وابن يونس تفسيرا والارضون كذلك نقله في التوضيح وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يفترق حكم الدار من الارضين لان الحاجة في اختبار الدور أكثر وقال في الشامل كشهر في دار على المشهور وقيل وشهرين وحمل على التفسير وقيل وثلاثة والأرض والربع كذلك وعن مالك في الضيعة سنة اهـ ص ﴿ولا يسكن﴾ ش أي لا ينتقل اليها بأهله ومتاعه وله أن يدخلها بنفسه ويبيت بها قال ابن عرفة التونسي له أن يقيم بالدار ليلا لخبر ذجيرانها دون سكنى وقال اللخمي أما الدار فتسقط الأجرة عنه اذا كان المشتري في مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى وان كان مسكنه بكراء فأخلاها أو أكراها لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء اهـ فيفهم من كلام اللخمي أنه يجوز له أن يسكنها بالكراء وكذلك يفهم من كلام ابن محرز الذي نقله ابن غازي فذكر أنه اذا سكنها كان عليه كراؤها لان الغلة للبائع واختار المشتري الامضاء أو الرد قال ولو شرط المشتري أن يسكنها بأهله مدة الخيار على أن لا يؤدي كراء كان البيع فاسدا لانه من بيع العربان اهـ ص ﴿وكجمعة في رقيق واستخدمه﴾ ش قال ابن عرفة اللخمي ولا يغيب أحدهما على الجارية وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجر منفعته وخراجه غلة وقال في الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها ص ﴿وكثلاثة في دابة﴾ ش وكذلك الابل والبقر والغنم قاله عبد الحق في التهذيب ص ﴿وكيوم لركوبها﴾ ش هذا اذا أراد ركوبها في المدينة وان أراد السفر عليها فالبريد والبريدان كما قال الباجي ونقله ابن غازي (فرع) قال في التوضيح

(كشهر في دار) ابن يونس لما كان الخيار رفقا بالمتبايعين للنظر والرأي والاختبار كان أمد الخيار مختلفا فيما تبايعاه بقدر ما يحتاجان الى ذلك من المدونة قال مالك والخيار في الدار بريد وسائر الربع الشهر ونحوه عبد الحق الدور والارضون سواء لا وجه لمن فرق بينهما (ولا تسكن) المتيطي لا يجوز على مذهب ابن القاسم أن يشترط في الخيار سكنى الدار مدة أيام الخيار وانظران شرط ذلك (وكجمعة في رقيق) من المدونة قال مالك والخيار في الجارية مثل خمسة أيام الى الجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها وعملها ابن حبيب وكذلك الخيار في العبد (واستخدمه) اللخمي لابن رشد لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار الا قدر ما يقع به الاختبار كاستخدام العبد في الشيء اليسير الذي لا ثمن له (وكثلاث في دابة وكيوم في ركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين) من المدونة قال مالك والدابة تركب اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها

واختلف هل للمشترى أن يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار ليختبر سيرها وحملها من غير أن يشترط ذلك وهو مذهب أبي عمران أو ليس له ذلك حتى يشترط وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن وقول أبي عمران هو الصحيح اه وانظر هذا الخلاف هل هو في ركوبها في البلد أو فيه وفي السفر عليها وهو الذي يظهر من كلام التوضيح ومن كلام ابن عرفة قال ابن عرفة بعد أن نقل عن ابن عبد السلام نحو ما تقدم عن التوضيح هو خلاف قول عياض قول أبي بكر بن عبد الرحمن لا يركب لا بشرط كقولها ان شرط وقول أبي عمران يركب وان لم يشترط ان كان الركوب عرفا في اختبارها ه والله أعلم (تنبيهات * الاول) أتى بالكاف في هذه المدة التى ذكرها ليدخل ما قاربها فهو كقول ابن الحاجب وغيره الشهر ونحوه والجمعة ونحوها وسيأتى في كلام اللخمي أن الزيادة اليسيرة مكروهة ولا يفسخ بها البيع (الثاني) ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الاختيار لاختبار المبيع أو للتروى في ثمنه وهو ظاهر كلام أهل المذهب وقال المصنف إنه لا فرق بين كون الاختيار لاختبار المبيع أو للتروى في ثمنه وهو ظاهر اللخمي ان كان الخيار للتروى في الثمن استوى في ذلك الثوب والعبد والدابة وكان الاجل على قدر الثمن وليس الامد اذا كان الثمن دينارا كالعشرين ولا العشرين كالمائة ولا المائة كالألف ونقل ابن عرفة عن التونسي انه يكون الاجل في ذلك ثلاثة أيام ونصه التونسي واللخمي يختلف أمده بحسب المبيع ان كان لخبرته وان كان للتروى في ثمنه فقال التونسي ثلاثة أيام فقط ولو شرط في الدار شهر للتروى لم يجز الا ثلاثة اللخمي للتروى بحسب قدر الثمن ليس الدينار كالعشرة ولا هما كالمائة ولا هي كالألف اه (قلت) ما نقله عن التونسي لم أره في تعليقه بل كلامه يقتضى خلاف ذلك فانه قال بعد أن ذكر الخيار ان كان لاختبار المبيع دفع للمشترى وان كان للتروى في الثمن لم يدفع اليه ما نصه شرط المشترى في الدار شهرا أو شهرين وفي الجارية جمعة يدل على انه أراد الاختبار اذ المشورة تكون في يومين أو ثلاثة وما قارب ذلك ليس كثرة السؤال والبحث عن شراء دار يريد الانسان بقاءها له وسكناها ويتعذر عليه شراء مثلها وبيعها اذ لم يوافقه كشراء سلعة يقدر على الانفصال منها وبيعها وشراء مثلها في ثوب وكذلك الخادم لا تشبه السلعة ولو كان الامر كما ذكر لوجب أن يسئل عن ضرب شهر في الدار فيقال له بماذا ضربته فان قال لاختبر جدرانها أجزناه وان قال لاستشير ونتفرقنا انه لا يجوز هذا ولا يضرب لمثل الاستشارة الا ثلاثة أيام ونحوها فالاولى أن نقول بان تلك الخيار في الدار شهر أو شهرين إمكان الامرين جميعا اه فظاهر كلامه هذا يقتضى أن ما ذكره عنه انما هو بحث وأن المنقول عن أهل المذهب عدم التفرقة فتأمله وسيأتى في كلام صاحب اللباب انه قول لبعض الشيوخ ويأتي أيضا في كلام عياض وممن سوى بين الاختبار والمشورة ابن رشد في المقدمات ونقله عنه أبو الحسن الصغير وانظر لو كان الخيار للمشورة لا للاختبار هل يفصل في ذلك أم لا ذهب ابن رشد الى انه يفصل في ذلك كما في الاختبار وذهب عياض الى انه لا يفصل في ذلك وأن الثلاثة الأيام في الكل (الثالث) لم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر وفي المدونة ومن اشترى شيأ من رطب الفواكه والخضر على الخيار فان كان الناس يشاورون في هذه الاشياء غيرهم ويحتاجون فيها الى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد ونقله في التوضيح وابن عرفة (الرابع) ما ذكره المصنف من تحديد مدة الخيار وما بعدها هو المعروف وقال في اللباب ومدته غير محدودة على المشهور حكاه عياض وفي المدونة هي ما في الدار شهر ويد في سائر الرباع وفي الرقيق الجمعة الايام

البريد ونحوه ما لم يتباعد قال أشهب والبريدين يختبر فيهما سيرها وقال ابن حبيب يجوز الخيار في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب ابن يونس انما شرط مالك اليوم في شرط ركوبها فاما على غير ذلك فلا فرق بينهما وبين الثوب (وفي كونه خلافا تردد وكثلاث في ثوب) من المدونة قال مالك أما الثوب فيجوز فيه الخيار اليوم واليومين وشبه ذلك وما كان أكثر فلا خير فيه لانه غرر لا يدرى كيف يرجع الثوب اليه أنظر هذا مع قوله بعد هذا لا يشترط لبس الثوب (وصح بعدها) من المدونة قال ابن القاسم من باع سلعة ثم جعل للمبتاع الخيار بعد تمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك اذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشترى لانه صار بائعا

والجمعة وشبه ذلك والدابة تركب اليوم ونحوه ولا بأس اذا كان الخيار للاختبار وان كان للمشورة فيكون الامد مقدار ما يشاور فيه انتهى وكلام القاضي عياض في التنبيهات لانه لا يقتضي ما ذكره عنه ونصه وليس لامده عندنا حد وقدر لا بد منه الا بحكم السلعة التي تحتاج الخيار من تقض يجب عليها وسؤال واستشارة واختبار ولكل سلعة في الاختبار حالة بخلاف غيرها عليه جرى تقدير أئمتنا ومشايخنا في أمد الخيار لعدم المشورة والرأي فيستوي أمد الخيار في ذلك بقرب ذلك وتساوي السلع فيه ولعل قوله في اللباب ومدته غير محدودة معناه أنه ليس لها حد واحد كما يقول الشافعي وأبو حنيفة انه ثلاثة أيام في جميع الاشياء والله أعلم ويؤيده قول ابن بشير ومذهبنا أنه ليس محدودا بزمن مؤقت بل يختلف باختلاف المبيع فيطول ان احتيج الى الطول ويقصر اذا أغنى في ذلك القصر (الخامس) قال ابن عرفة ابن محرز لو باع عرضا بعرض اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار اه والله أعلم ص ﴿وهل ان نقد تأويلان﴾ ش سوى بين التأويلين وقال في التوضيح الاكثر على التأويل الاول وهو تقييد المدونة بالنقد وعليه اقتصر ابن بشير ونص التوضيح أكثر الشيوخ على تقييد المدونة بشرط انتقاد الثمن والا لم يجز لان البائع يكون حينئذ أخذ عن دين وجب له سلعة بخيار وذلك لا يجوز والتأويل الثاني للخمي فهم المدونة على اطلاقها وقال في التوضيح يقع في بعض نسخ ابن الحاجب وقيد ان نقد بالدال وفي بعضها وقيل باللام قال والنسخة الأولى أحسن لانها على طريق الاكثر اه فيظهر من كلامه في التوضيح ترجيح التأويل الاول والله أعلم وقال في الشامل وهل ان نقد وعليه الاكثر أو مطلقا تأويلان اه ص ﴿وضمنه حينئذ المشتري﴾ ش أما ان كان المشتري هو الذي جعل الخيار للبائع فالضمان منه اتفاقا وأما ان كان البائع هو الذي جعل الخيار للمشتري فقولان مذهب المدونة أنه من المشتري وروى المخزومي أنه من البائع وعزاه ابن عرفة للمغيرة وقال في الشامل وضمنه حينئذ المشتري ولو جعل البائع الخيار له على الاصح قال في التوضيح بناء على ان الاحقات للعقود هل تقدر واقعة فيها أولا ص ﴿وفسد بشرط مشاورة بعيد﴾ ش وكذا بشرط خياره ورضاه من باب أحرى قال اللخمي واذا كان من شرط رضاه أو خياره أو مشورته غائبا بعيد الغيبة لم يجز البيع (فرع) قال في الشامل فان كان بعيدا فسد ولو ترك المشورة لم يجز البيع لم يصح اه (تنبيه) فهم من قول المصنف وفسد بشرط مشاورة بعيد انه يجوز ابتداء وقوف بت البيع على مشورة الغير اذا لم يبعد وهو كذلك ولا اشكال في جوازه (فرع) قال في النوادر في باب ضمان البياعات ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن ساوم رجلا سلعة فاكسه المشتري حتى تقف على ثمن فلم يرده البائع على هذا ولا قال ان رضيت فخذ وانما هي بكذا فيقول المساوم أذهب بها وأشاور فيقول افعل فيذهب بها المشاور ثم يرضى ويأتي بالثمن فيبدو للبائع أو يقول بعتها بمن زاد عليك وانما بيني وبينك سوم البيع تام ان رضيه المبتاع وليس من سام بشيء فقال المبتاع قد أخذتها فيبدو للبائع كمن وقف على ثمن سلعة ودفعها الى المبتاع فذلك يلزمه الا أن يقبله المبتاع وان هلك ذلك بيد المبتاع قبل أن يرضى به فهو من البائع اه فيؤخذ من هذه المسئلة أن السلعة اذا لم يحصل فيها عقد البيع فضمانها من ربها اه والله أعلم ص ﴿أو مدة زائدة﴾ ش قال ابن عرفة ولو شرط بعيد أمد فالنص فسخ البيع ثم ذكر عن اللخمي أنه خرج امضاءه من القول بامضاء بيوع الآجال حيث لم تكن العادة جارية بما اتهما عليه قال ورده المازري بأن فساد بيع الخيار معلل بالغرر (فرع) وعلى الفسخ

(وهل ان نقد تأويلان) ابن يونس قال بعض شيوخنا وهذا اذا انتقد البائع الأول الثمن وأما ان لم ينتقد لم يجز لان الثمن صار دينا في ذمة المشتري فدفع فيه سلعة فيها خيار اللخمي من باع سلعة من رجل ثم اشتراها منه على خيار جاز وسواء انتقد الأول الثمن أو لم ينتقد لان من حق الأول أن ينتقد ثمنه الآن ولا يمنع من ذلك لاجل الخيار الا أن يقول آخذها من الدين أو أقيلك فيها فلا يجوز لانه نقد في خيار (وضمنه حينئذ المشتري) تقدم نصها وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لانه صار بائعا وقال ابن يونس ظاهر المدونة أن الضمان من المشتري جعل هو للبائع الخيار أو جعله البائع له وكان البائع قال للمشتري ان شئت بعها مني ولك الخيار فالمشتري هو البائع جعل هو الخيار أو جعل له (وفسد بشرط مشاورة بعيد) من المدونة قال مالك انما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه اذا كان قريبا وان استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع ولو ترك المبتاع

فلوأسقط ذلك لم يصح البيع وقال فى الجواهر ولوزاد فى مدة الخيار على ماهو أمد خيارها فى العادة فسد العقد قال القاضى أبو محمد ولا يصح العقد باسقاط مشترطه له بخلاف مشترط السلف اذا أسقطه لانه اشترط أن يكون له الخيار بين الامساك والرد طول هذا الأمد فاذا اختار الامضاء فقد عمل بمقتضى الشرط الفاسد ثم ذكر عن المازرى انه خرّج قولا بالامضاء اذا أسقط الشرط ونقل ابن عرفة كلام القاضى والمازرى ورد تخريجه ثم قال قال المازرى وهذا اذا أسقط بت البيع ولو أسقط الزائد على المدة المشروعة ففيه نظر على مأخذه (تنبيه) أطلق المصنف الفساد بالمدة الزائدة وقيده فى الشامل بأن تكون زادت كثيرا قال والا كره ذلك ونصه و بمدة جهلت كقدوم زيد أو زادت كثيرا والا كره اه ولم يذكر ذلك فى التوضيح ولا ابن عرفة وأصله للخمى قال الاجل على ثلاثة جائز ومكروه وممنوع فان كان مدة تدعو الحاجة اليها جاز وان زاد يسيرا كره ولم يفسخ وان بعد الاجل كان مفسوخا وهذا قول مالك و يؤيده ماذكره فى التوضيح عن ابن المواز فى الخيار فى الرقيق انه قال وان وقع على عشرة أيام فى العبد والأمة لم أفسخه وأفسخه فى الشهر وفى الجواهر قال محمد الاربعة الايام والخمسة لا أفسخه فى عشرة أيام وأفسخه فى الشهر اه

(فرع) وان قلنا ان البيع يفسخ بالمدة الزائدة اذا كثرت فهل ضمان البيع من البائع كما فى بيع الخيار الصحيح أو حكم الضمان حكم البيع الفاسد فى ذلك طريقتان الاولى لابن رشد ان الضمان من البائع لم يحك فى ذلك خلافا قال فى سماع سحنون من كتاب بيع الخيار عن ابن القاسم فيمن اشترى سلعة بالخيار أربعة أشهر أن مصيبتها من البائع وان كان فاسدا قال ابن رشد هذا بين لان البيع الفاسد انما يدخل فى ضمان المشترى بالقبض اذا لم يكن فيه خيار والضمان من البائع فى بيع الخيار اذا كان صحيحا فكيف اذا كان فاسدا والثانية للتونسى وعبد الحق وغيرهما فى ذلك قولان قال عبد الحق فى تهذيبه واختلف اذا كان الخيار طويلا جدا لا يجوز مثله فى أمد البيع ممن ضمانها فقيل من البائع مادام الخيار قائما وقيل لذلك حكم البيوع الفاسدة بغير هذا و يكون الضمان من المشترى بالقبض اه ونقل ابن عرفة القولين وصوب التونسى الاول وهو الظاهر و يكفى فى ترجيحه اقتصار ابن رشد عليه و يؤيد ذلك ماذكره فى هذا الفرع الذى يليه فانه مبنى عليه والله أعلم

(فرع) قال ابن عرفة قال سحنون لو شرط فى عقد ثلاث سنين و بنى المبتاع وغرس فى أمد الخيار والخيار للبائع لم تفت بذلك ورد البائع للمبتاع قيمة بنائه منقوضا وان بنى بعد أجل الخيار المشترط فذلك فوت يوجب على المبتاع قيمة المبيع يوم انقضاء أمد الخيار اه ولم يذكر ابن عرفة خلافا والمسئلة فى نوازل أصبغ عن سحنون من كتاب بيع الخيار ولم يحك ابن رشد فيها خلافا وذكرها ابن يونس ثم قال وروى ابن سحنون عن أبيه فيمن اشترى سلعة وشرط خيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشترى من يوم قبضها اه ففهم منه أن البناء والغرس على هذا القول يكون فوتا ولو كان فى أمد الخيار و يفهم ذلك من كلام صاحب الذخيرة فانه قال ابن يونس فان شرط الخيار سنتين فبنى وغرس والخيار للبائع فليس فوتا و يكون فيه قيمته منقوضا وان بنى بعد أجل الخيار فهو فوت وعليه قيمة الدار يوم انقضاء أمد الخيار قاله سحنون وقال أيضا يضمن المشترى يوم القبض كالبيع الفاسد اه وتبعه صاحب الشامل الأن كلامه فى الشامل يوهم أن هذا الفرع مفرّع على القول بأن الخيار فى الصيغة يجوز الى سنة أو فرع مستقل فى بيع الخيار وليس كذلك و يوهم أيضا أن القول الثانى بضمان القيمة انما هو فيما اذا بنى وغرس بعد أمد الخيار وليس كذلك وأيضا

مشورة فلان الغائب مجيز للبيع لم يجز لوقوعه فاسدا (أومدة زائدة) من المدونة قال مالك مابعد من أجل الخيار فلا خير فيه لانه غرر

(أو مجهولة) ابن رشد ان لم يضرب للخيار أجلا واشترطاه فلا يفسد البيع ويضرب لهما من الاجل بقدر ما تختبر اليه تلك السلعة لان الحد في ذلك معروف فاذا أخلا بذكره فانهما دخلا على العرف والعادة (أو غيبة على مالا يعرف بعينه) من المدونة قال ابن القاسم من اشترى شيئا من رطب الفواكه والخضر على انه فيه بالخيار فان كان الناس يشاورون في هذه الاشياء غيرهم ويحتاجون فيها الى رأيهم فلهم الخيار بمقدار حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد والاجل في مثل ذلك أقرب منه فيما لا يسرع فيه الفساد من طعام أو عرض قال أشهب ومن غير أن يغيب المبتاع على مالا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفا وتارة بيعا لانك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من بعضه وأخذت ثمن ما بقى كان بيعا وسلفا بخلاف اقالتك من أحد عبدين أو ثوبين وذلك جائز فيما يعرف بعينه ولو بعت عبدين بثمن الى أجل أن يرد عليك أحدهما عند الاجل بنصف الثمن قال سحنون يريد بعينه على ماهو يومئذ من نماء أو نقص لجاز لانه انما اشترى أحدهما بعينه واستأجر الآخر الى ذلك الاجل بالثمن الذى يبقى عليه وذلك جائز لان كل ما يعرف بعينه وينتفع به من غير اتلافه يجوز اجارته ولا تجوز اجازة مالا يعرف بعينه من طعام أو ادام ونحوه ولا كل مالا ينتفع به الا باتلافه اما بأكل أو غيره ابن يونس يريد لانه سلف جر منفعة يرد عليك مثل ما استأجر منك فهو سلف وما تأخذ من أجرته فهو النفع وانما تصح مسئلة العبدين اذا سمى ما يستعمل فيه المردود أو دخلا على ان يعمل شيئا قد عرفوه والا فهو كمن استأجر أجيرا ولم يعلمه ما يستعمله فيه فذلك فاسد

فالذى رأيته فى النسخ الموجودة منه ما نصه فان بنى أو غرس والخيار للبائع لم يفت وعليه قيمته منقوضا الا أن يبعد أمد الخيار فله قيمة المبيع يوم مضيه وقيل يوم القبض فقوله الا أن يبعد من البعد ضد القرب ليس له معنى وصوابه الا أن يبعد أى يتجاوز أمد الخيار فتأمله ص ﴿أو مجهوله﴾ ش قال فى الجواهر كقولهما الى قدوم زيد ولا امارة عندهما الى قدومه أو الى أن يولد لفلان ولا حمل عنده أو الى أن ينفق سوق السلعة ولا أوان يغلب على الظن شرفانها تنفق فيه الى غير ذلك مما يرجع الى الجهل بالمدة والبيع فاسد اه فعلم منه أن الاجل اذا كان معلوما بالعرف له كقدوم الحاج ونحوه جاز اذا لم يكن زائدا على المدة المعتبرة فى تلك السلعة والله أعلم (فرع) قال فى الذخيرة عن الطرطوشى اذا شرط خيارا بعيد الغيبة أو أجلا مجهولا فسد وان أسقطه اه (فرع) الظاهر أن حكم الضمان فى هذه المسئلة حكم الضمان فى المسئلة السابقة ص ﴿أو غيبة على مالا يعرف بعينه﴾ ش هكذا قال سحنون فى أوائل كتاب الخيار من المدونة ونصه لما ذكر الخيار فى الفواكه والخضر فقال من غير أن يغيب المبتاع على مالا يعرف عينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفا وتارة بيعا ثم قال وذلك جائز فيما يعرف عينه اه وظاهر ما ذكره من التعليل فى المدونة أنه يفسد البيع ونحوه لابن الحاجب وغيره قال فى التوضيح وأطلق المصنف فى قوله لا يغاب زمن مراده الغيبة بالشرط والا فلو تطوع البائع باعطاء السلعة للمشترى جاز لان التعليل برشد السلف انما يكون تارة بيعا وتارة سلفا مع الاشتراط كما فى الثمن اه وظاهر اطلاق قول المصنف أو غيبة أن غيبة البائع أيضا تمتنعه قال فى التوضيح وقد نص فى الموازية على امتناع غيبة البائع أيضا على مالا يعرف بعينه قال وتعجز عنهما جميعا والتعليل المذكور حاصل ويقدر كان المشترى التزمه وأسلفه فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده وأجاب بعض الشيوخ يبقى بيد بائعه لانه عين شيئه (تنبيهان * الاول) ما ذكره الشيخ من فساد البيع باشتراط الغيبة على مالا يعرف بعينه مخالف لما قاله اللخمى ونقله عنه ابن عرفة وقبله ولم يحك خلافه ونصه نافلا عن المدونة سحنون ولا يغيب مبتاع على مثلى اللخمى الا أن يطبع فان غاب دونه لم يفسد البيع بشرط ويجوز طوعا اه ونص كلام اللخمى فى الفواكه الرطبة واللحم جاز الى مدة لا يتغير فيها ولا يغيب عليها البائع ولا المشترى الا أن يطبع عليها أو يكون التمر فى شجرة فان غاب عليها أحدهما ولم يطبع عليها لم يفسد البيع ولا يتهم ان كان الخيار للبائع أن يقصد بالبيع هذا أو مثلها ولان للمشترى أن يتسلفها ويرد مثلها وكذلك كل ما بيع بالخيار مما يكال أو يوزن كالقطن والكتان أو القمح والزيت فلا يغيب عليه بائع ولا مشتر فان فعلا مضى ولم يفسخ (الثانى) يفهم من قول المصنف مالا يعرف بعينه أن ما يعرف بعينه يجوز الغيبة عليه وهو كذلك كما تقدم عن المدونة وهل يقضى بتسليمه للمشترى اذا طلب ذلك قال اللخمى الخيار يكون لثلاث للتروى فى الثمن ولعلم غلائه من رخصه والثانى ليؤامر نفسه فى العزم على الشراء مع علمه بموضع الثمن من الغلاء والرخص والثالث ليختبر المبيع وأى ذلك قصد بالخيار جاز واذا كان الخيار ليتروى فى

الثمن لم يكن له قبض المبيع لان ذلك يصح مع كونه عند بائعه وان كان ليعاود نظره فى الثوب أو العبد وما أشبه ذلك أو ليختبر المبيع كان له قبضه فان لم يبين الخيار لما أراده كان محمله على غير الاختبار لان المفهوم من الخيار انه فى العقد ان شاء رده وان شاء قبل فان قال المشترى سلمه الى لاختبره لم يكن له ذلك الا بشرط اهـ ونقله ابن عرفة مختصرا مجحفا فقال اللخمى الخيار لخبرة المبيع والتروى فى ثمنه أو كسبه له قبضه للاول أن بينه والا فلا اللخمى ان اتفقا على وقوعه مطلقا وان ادعى كل قصدا نقيض الآخر فسخ اهـ وقال فى اللباب الخيار ان كان للتروى فى الثمن لم يكن له قبض السلعة وان كان ليعاود نظره فى الثوب أو ليختبره جاز له قبضه اهـ وكذا قال التونسى انه اذا امتنع البائع من دفع المبيع للمشترى وقال انما فهمت عنه المشورة لا ان أدفع اليه عبدى فذلك للبائع ولا يدفع للمشترى ليختبره الا بشرط لان الخيار تارة يكون للمشورة وتارة للاختبار ولا يلزم الاختبار الا بشرط اهـ ص ﴿أو لبس ثوب﴾ ش يعنى انه يفسد البيع اذا شرط المشترى لبس الثوب فى أيام الخيار قال فى التوضيح فاذا فسخ لزمه الكراء لاجل اللبس ابن يونس بلا خلاف ولم يجعله كسائر البيوع الفاسدة اذا فسخت فانه لا يلزم المشترى رد الغلة وذكر ابن يونس عن بعض الاصحاب أنه اختلف اذا فسد البيع باشتراط النقد هل ضمانها من البائع أو من المبتاع ابن يونس وعلى أن الضمان من المبتاع لا يلزمه شئ فى اللبس كسائر البيوع الفاسدة فتأمل كلام ابن يونس فان حكايته الخلاف ثانيا يخالف ما حكاه أولا من الاتفاق وقاله أبو الحسن اهـ وفيه نظر (تنبيهات * الاول) قال أبو الحسن الصغير قوله ولا يشترط لبس الثوب يعنى اللبس الكثير وليس مراده أن يقيسه عليه واختصره أبو اسحق وأما الثوب فانما يشاور فيه ويقيسه (الثانى) قوله فى التوضيح فاذا فسخ لزمه الكراء لاجل اللبس ظاهره أنه يلزمه كراء اللبس سواء نقصه أو لم ينقصه والذى فى ابن يونس انه يلزمه قيمة اللبس اذا نقصه ذلك وكذلك نقله القرافى (الثالث) ما ذكره الشيخ من النزاع فى كلام ابن يونس ليس فيه فيما رأيت ونصه واذا فسد البيع فى اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه وذكر بعض أصحابنا انه اختلف اذا فسد البيع باشتراط النقد فى أيام الخيار فهلكت السلعة ممن ضمانها فقيل من البائع فيكون الحكم فى قيمة اللبس مثل ما قدمنا وقيل من المبتاع يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة فيكون على هذا لا شئ عليه فى اللبس كسائر الغلات ابن يونس ولم أر اذا فسد البيع باشتراط النقد خلافا ان المصيبة من البائع وانما اختلف اذا فسد البيع باشتراط الخيار الطويل الذى لا يجوز فى تلك السلعة فقال سحنون عن ابن القاسم ان الضمان من البائع وقال عنه غيره ان الضمان من المشترى من يوم القبض لان الخيار وقع فاسدا وهذا بخلاف اذا صح الخيار وفسد البيع لاشتراط النقد فيه ان الضمان هاهنا من البائع لان الخيار هاهنا صحيح ابن يونس فعلى هذا تكون قيمة لبس الثوب على المشترى بلا خلاف فانظره اهـ فليس فى كلامه رحمه الله تدافع لانه حكى عن بعض الاصحاب الخلاف فى ضمان المبيع اذا فسد البيع باشتراط النقد وان البعض المذكور خرج عن ذلك الخلاف فى أجرة لبس الثوب ثم رد عليه حكاية الخلاف فى مسئلة اشتراط النقد وانه لا خلاف فيها ان الضمان من البائع ثم فرع على ذلك انه اذا لم يكن فى ذلك خلاف فلا وأيضا فى مسئلة الثوب وهو كلام حسن فتأمله ونحصل من كلامه أن بيع الخيار اذا فسد فان كان فساده من جهة الخيار لاشتراط المدة البعيدة فاختلف فى الضمان وان كان فساده ليس من جهة الخيار فلا خلاف أن الضمان من البائع واذا

(أو لبس ثوب) أشهب لا يشترط لبس الثوب لانه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة بالركوب والعبد بالاستخدام (ورد أجرته) ابن يونس واذا فسد البيع فى اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه (ويلزم بانقضائه

علم ذلك علم حكم الضمان فى هذه المسائل التى ذكرها المصنف انها فاسدة وقد تقدم الكلام فى حكم الضمان فى المدة الزائدة وان الراجح ان الضمان من البائع والظاهر أن المدة المجهولة كالمدة الزائدة لان الفساد من جهة الخيار وأما مسئلة الغيبة على مالا يعرف بعينه ومسئلة الثوب ومسئلة اشتراط النقد فالضمان من البائع ولو قبض المشترى السلعة حتى تمضى أيام الخيار والله أعلم وقد ظهر وجه لزوم الأجرة للمشترى لان الضمان من البائع والغلة له وتقدم فى كلام ابن رشد أن البيع الفاسد انما يدخل فى ضمان المشترى بالقبض اذا لم يكن بيع خيار وبعض الأصحاب الذى أشار اليه ابن يونس هو عبد الحق فى التهذيب فانه ذكر نحو ما قال ابن يونس والله أعلم (الرابع) لا خصوصية للثوب بماذكر بل حكم الدار والعبد والدابة كذلك قال أبو اسحق لما تكلم على مسئلة الدار والعبد ولا يجوز اشتراط الانتفاع بذلك اذا كان له ثمن وفيه له انتفاع ولا ينتقل الى الدار بمعنى انه يسكنها ويصرف عن نفسه مؤنة كراء دار كان يسكنها وانما يمضى وحده فيقيم فيها ليلا يختبر أمر الجيران من غير انتفاع بذلك ولا نقل فرش اليها وكل أمد من هذا يكون له ثمن وله فيها انتفاع فلا يصح شرطه ولا أن يفعل بغير شرط ومالا قدر له فجائز أن يشترط فان لم يشترط لم يلزم البائع بدفع المبيع الى البائع ليختبره الا بشرط اهـ وقد تقدم فى كلام ابن غازى عن ابن محرز انه يفسد البيع بشرط سكنى الدار من غير كراء وتقدم أيضا عن اللخمى انه قال أما الدار فتسقط الأجرة عن المشترى اذا كان فى مسكن يملكه أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأخرى وان كان سكناه فى كراء فأخلاها أو أكراها لم يجز أن يكون الثانى بغير كراء اهـ وقد تقدم فى كلام ابن محرز انه ان سكن أدى الأجرة ثم قال اللخمى وكذلك الدابة ان كان اختبارها فيما لا تستأجر له جاز بغير عوض وان كان فيما يستأجر له ولم تختبر مدة لم يجز الا بعوض والعبد على ثلاثة أوجه عبد خدمة وعبد صناعة وعبد خراج فعبد الخدمة لا تكون له أجرة وان كان ذا صنعة ويقدر المشترى على معرفتها وهو عند سيده فعل ذلك والا عمل عند المشترى وتكون عليه الأجرة لذلك الا نحو ما من اختباره الشئ اليسير الذى لا تكون له أجرة وان كان من عبيد الخراج وأراد المشترى معرفة كسبه كل يوم كان للمشترى أن يبعثه فى مثل ذلك ويكون ما يكسبه للبائع وان دخل على انه للمشترى لم يجز واذا ثبت العوض عن هذه الأشياء سكنى أو غيرها فانه ينبغى أن يكون العوض معلوما فان قبل المشترى بعد انقضاء الأمد كان للبائع الثمن والأجرة وان قبل بعد مضى بعض ذلك الأمد كان له من الأجرة بقدر ما انتفع وسقط ما سواه اهـ والله أعلم ص ﴿ ورد فى كالغد ﴾ ش هو كقوله فى المدونة وان كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد وقرب ذلك فذلك له قال أبو الحسن يعنى بالقرب اليوم واليومين والبعيد ثلاثة أيام اهـ (فرع) قال فى المدونة ولو شرط ان لم يأت المبتاع قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع لم يجز أرأيت ان مرض المبتاع أو حبسه سلطان كان يلزم البيع قال ابن يونس قال ابن القاسم فى كتاب محمد ويفسخ البيع وان فات الأجل الذى يجب به البيع ابن يونس عن القابسى هذه المسئلة تحمل على اختلاف قول مالك فيمن باع سلعة وشرط ان لم يأت بالثمن الى أجل كذا والا فلا بيع بينهما فقد قال فيها فى آخر تأويله انه يفسخ البيع وان أسقط الشرط ورآه بيعا فاسدا فالذى قاله محمد فى هذه المسئلة جار على هذا القول ويحتمل أن يجرى فيها الاختلاف كما جرى فى هذه وفرق بينهما بعض الناس بان البيع فى هذه المسئلة لم يتم فوجب فسخه وفى تلك تم فوجب اسقاط الشرط ابن يونس والصواب أن المسئلتين

ورد كالغد) من المدونة من اشترى سلعة أو ثوبا على انه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع وتلزم من هى بيده من بائع أو مبتاع لا خيار للآخر فيها وان كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له ومن المدونة أيضا المشترط الخيار الصحيح أن يرد بعد الاجل ان كان بقربه أنظر قياس ابن رشد على هذا ما فى سماع أشهب قال انها مثلها اذا وقفت السلعة على من زاد فيها وتغيب البائع فيقول من زاد قد مضت أيام الصياح لا حاجة لى بها أنظر سماع أشهب من كتاب البيوع

(وبشرط نقد) ابن عرفة شرط النقد في بيع الخيار مفسد (كالغائب) تقدم في بيع الخيار عند قوله والنقد فيه (وعهدة ثلاث) من المدونة لا يجوز النقد في عهدة الثلاث بشرط (ومواضعة وأرض لم يؤمن ريها) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين وان لم ينقد فان شرط النقد فسد الكراء وان أكراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا قال مالك وان أكراها سنة قرب الحرث وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث قال مالك ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها لأمنها قيل لمالك فان كانت أرض المطر في اختبرت لا تختلف أيجوز النقد فيها قال النيل أبين شأنا وأرجو جواز النقد فيها ان كانت هكذا بخلاف التي تختلف من أرض المطر أو ذات بئر قليل ماؤها ويخاف أن لا يقوم بها فالنقد في هذا خطر لغلبة الغرر فيصير النقد تارة ثمنا وتارة سلفا كالنقد في المواضعة وبيع الخيار وبيع العهدة (وجعل) اتيانه بهذا الفرع مع هذه الفروع يقتضي أن النقد في الجعل بغير شرط جائز انظر هذا مع ما يتقرر قال في المدونة ومن آجرته على بيع سلع كثيرة شهرا على أنه متى شاء ترك جاز لانه اجارة على خيار ويجوز فيها النقد * ابن يونس يريد ولا أن يتطوع بالنقد بعد العقد لانه لما كان له أن يترك متى شاء عد تماديه في العمل أخذا لماله في ذمته بعد فسخ دينه فيما لا يتعجله كما لو أجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم تطوع له بنقد الاجارة فيصير اذا رضي بعد الثلاث بالتمادي على الاجارة فسخ ما في ذمته فيما هو كالتطوع بالنقد في الخيار في السلم وهذا أبين وكذا أيضا الفرع قبل هذا بهرام ظاهره أن التطوع بالنقد في أرض لم يؤمن ريها جائز ونص ابن الفاكهاني في شرح الرسالة على منعه (واجارة بجزء زرع) ابن الهندي من استأجر أجيرا يحرس له زرعا لا يجوز نقد الاجارة فيه على الشرط ويجوز على التطوع لان الزرع ربما تلف فتنفسخ فيه الاجارة اذ لا يمكن فيه خلف فهو ان سلم كانت اجارة وان لم يسلم كانت سلفا نفي الشعبي هذا بعينه قال ويدل هذا على ما رواه أصبغ في حمال شيء فصدم فانكسر ما عليه فله أجرته بقدر ما حمل من الطريق ولا يلزمه أن يأتي بمثله لانه شيء بعينه (وأجير تأخر شهرا) سمع ابن القاسم من استأجر غلاما من الغلمان ام نساجا أم خياطا وما يشبه ذلك من الاعمال وقد عرف أنه يعمل بين ... أو

سواء ويدخلها الاختلاف اهـ (قلت) واذا كان كذلك فالمشهور في المسئلتين لم يأت بالثمن صحة البيع وسقوط الشرط فيكون كذلك في هذه المسئلة ويكون قوله في المدونة لم يجز أي ابتداء فتأمله والله أعلم ص ﴿ وبشرط نقد ﴾ ش هو معطوف على قوله بشرط مشاورة بعيد ويعني ان بيع الخيار يفسد اذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقده الثمن لانه يؤدي الى أن يكون الثمن تارة بيعا وتارة سلفا وفهم من قوله وبشرط نقد أن التطوع بالنقد جائز وهو كذلك قال في أول كتاب الخيار من المدونة ويجوز النقد في بيع من أجل الخيار أقرب ولا يصلح بشرط وان كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه اهـ قال في التوضيح في الكلام على بيع الغائب ... كره هذه المغايرة وانما جاز التطوع بالنقد لعدم الاشتراط لضعف التهمة وقال ابن عبد السلام هنا ثم لو تطوع المشتري بأن سلف البائع بعد عقد البيع (تنبيهات * الأول) اذا تواطآ على النقد قبل عقد البيع ولم يشترطاه في عقد البيع فذلك بمنزلة الشرط وهو واضح ولم أقف في ذلك على نص غير تصريح به والظاهر أنه كالشرط فتأمله (الثاني) قال ابن الحاجب ولو أسقط المشترط صح بخلاف مسقط السلف وفيها قولان وفرق بينهما على المشهور أن الفساد في شرط النقد وقع في الماهية لانه غرر في الثمن اذ المقبوض لا يدري هل هو ثمن أم لا ومسئلة شرط السلف الفساد فيه خارج عن الماهية قاله في التوضيح وقال في النكت قال بعض الاندلسيين واذا وقع البيع باشتراط النقد فقيل لهما ان هذا لا يجوز فقال البائع أنا أسقط تعجيل النقد وأمضي البيع بالخيار فينبغي على أصولهم أن لا يكون ذلك له وأن يكون بيعهما فاسدا بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري ثم قال أنا أسقط السلف قبل أن يقبضه وأمضي البيع فله ذلك اهـ وقال في الشامل ولو أسقط شرط النقد صح على المنصوص (الثالث) لو طلب البائع وقف الثمن أي اخراجه من يد المشتري ووضعه على يد أمين حتى يتبين ما آل اليه أمر البيع هل يتم فيأخذه البائع أولا فيرجع الى المشتري لم يلزم المشتري ذلك قال بعضهم اتفاقا وحكى بعضهم فيه قولا بالاتفاق فيهما على المشهور في المواضعة والغائب من لزوم الايقاف والفرق على المشهور أن البيع في المواضعة والغائب قد انبرم وفي بيع الخيار لم ينبرم ونقله ابن الحاجب وصاحب الشامل وغيرهما والله أعلم ص ﴿ وأرض لم يؤمن ريها ﴾ ش الري بكسر الراء وفتحها قال في الصحاح تقول رويت من الماء بالكسر

يشترط عليه أنه يعمله بيديه فسأله أن يقدم له أجره وهو يقول لا أعمل في عمله الى شهر قال مالك اذا كان انما يعمل بيديه فيما يعرف منه أو اشترط ذلك عليه فلا يصح أن يقدم اليه أجره حتى يبدأ في عمله فليقدم اليه أجره ان شاء فان مات قبل أن يفرغ من عمله أخذ منه بقية رأس ماله على حساب ما عمل وما استأجره عليه ولم يكن له في مال العامل تمام ذلك العمل استأجره عليه أياما مسماة أو قاطعه مقاطعة * ابن رشد الاجارة على عمل شئ بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب على قسمين أحدهما أن يكون العمل مضمونا في ذمة الاجير فهذا لا يجوز الا بتعجيل الاجر أو الشروع في العمل لانه متى تأخرا جميعا كان الدين بالدين فلا يجوز الا بتعجيل أحد الطرفين أو تعجلهما جميعا القسم الثاني أن يكون العمل متعينا في عين الاجير فيجوز بتعجيل الاجر وتأخيره على أن يشرع في العمل فان لم يشرع في العمل الى أجل لم يجز النقد الا عند الشروع في العمل وقوله انه اذا لم يفعل في عمله الى شهر فلا يجوز أن يقدم اليه اجارته يدل على جواز الاجارة اذا لم يقدم الاجارة وهو نحو ما في المدونة فانه أجاز كراء الراحلة بعينها على أن يركبها الى شهر اذا لم ينقد فيحتمل قول ابن حبيب لا يجوز من ذلك الا الايام القلائل مثل الجمعة وما لا يطول أن يكون معناه مع النقد فيتفق القولان انظره في أول مسئلة من سماع ابن القاسم من الاجارة وذكر أن الاجارة تنفسخ بهلاك المصنوع مطلقا ولا ينفسخ بموت الصانع الا أن يكون معينا وذكر أنه لا يلزم الاجر حتى يتم العمل بخلاف الكراء وانظر اذا لم يصرح بعمل العامل هل يحمل على المضمون انظره فيه وفي رسم طلق من تضمين الصناع اذا قبض القصار أجرته ودفع الثوب لقصار آخر وفر هو فان كانت اجارة مضمونة أخذ ثوبه بلا شئ والا غرم له أجرة مثله الا أن يكون علم بتعدي الأول في استئجاره إياه على ما وجب عليه أن يعمله بيده انظر الرسم المذكور من سماع ابن القاسم وسمع القرينان لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام في حصاد زرعك ودرسه وعمله * ابن رشد لانه من الرفق فكان ذلك (٤١٨) ضرورة تبيح ذلك وانما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام وان اختلفت الأعمال قال أشهب لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الآخر النجار ويعمل له اليوم على أن يعطيه الآخر عبده الخياط يخيط له غدا وان قال أحرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فلا خير فيه * ابن عرفة وعلى هذا الأصل تجري مسئلة دولة النساء الواقعة في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين فان قرب مدة استيفائهن من الغزل بجميعهن كالعشرة الأيام ونحوها وعينت المبتدأ لها ومن يليها الى آخرهن وصفة الغزل جاز والا فسدت وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول انما منع في الرواية أحرث معي في الصيف وأحرث لك في الشتاء فقد لا يلزم أن لا يضيق في المدة هذا التضييق * ابن المواز يجوز أن يقول خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام وتعمل لي عليه خمسة أيام * ابن رشد فلو قال اعمل عليه شهر النفسك وشهرا لي وجب أن يجوز ذلك ان بدأ بالشهر الذي لنفسه وأن لا يجوز ان بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة لانه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها في شهر هكذا قال انظر في سماع أبي زيد في الأكرية ومن ابن يونس ان اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح الركوب جاز ان لم ينقد الا ان كان وقت صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز النقد ون بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد (ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار) ابن رشد أما النقد من غير شرط في أيام الخيار فجائز الا فيما لا يمكن لتناجز فيه بعد أمد الخيار كالسلم والعبد الغائب والجارية التي فيها المواضعة لانه ان تم البيع دخله فسخ الدين * اللخمي وكذلك مضمون الكراء فان نزل لم يفسخ اه انظر ان كان هذا مراعاة لقول أشهب (واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره) ابن رشد لكل واحد من المتبايعين أن يشترط مشورة غيره ولا خلاف أن لمشترطها تركها قال في المدونة لو ابتاع سلعة على أن يستشير فلانا جاز له أن يخالفه الى رد أو اجازة ولا يمنعه البائع (لا خياره ورضاه وتؤولت أيضا على نفيه في مشتر وعلى نفيه في الخيار فقط وعلى انه كالوكيل فيهما) ابن عرفة المشهور صحة اشتراط خيار ثالث ان قربت غيبته وفي استبداده بالأخذ والرد سبعة أقوال ونص المدونة قال مالك لا بأس أن يشتري لنفسه سلعة على رضا فلان أو خياره ثم ليس للمبتاع رد أو اجازة دون خيار من اشترط * ابن يونس لم يبين ههنا هل للبائع خلاف من اشترط خياره أو رضاه

أروى رتا وروى مثل رضا اه وما ذكره المصنف هو نحو قوله في أكرية الدور والأرضين من المدونة وان أكريت من رجل أرضه قابلا وفيها زرع أولمكترى عامه جاز فان كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها والا لم يجز بشرط وقال الشارح ظاهر كلام المصنف أن التطوع بالنقد جائز ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه انتهى وقول المدونة والا لم يجز بشرط موافق لظاهر كلام المصنف والله أعلم ص * (واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره) * ش قال

وبينه في المشترى وحمل أبو محمد أن ذلك للبائع دون المشترى على ظاهر تفسير قول مالك وذكر عبد الوهاب أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك فقال مرة للبائع أن يخالف خيار من (٤١٩) اشترط خياره أو رضاه الى رد أو اجازة وليس للمشترى أن يخالف الأجنبي وقال مرة ان البائع والمشترى سواء وله أن يخالفه راجع ابن يونس والتنبيهات (ورضى مشتر كاتب) من المدونة قال ابن القاسم والذى له الخيار من المتبايعين اذا وهب أو تصدق أو رهن أو آجر أو دبر أو كاتب أو عتق أو قبل أو باشر أو وطئ فذلك كله رضا بالبيع ومن البائع رد له ابن حبيب وكذلك ان حلق رأس الوصيف أو حجمه فهو رضا (وزوج ولو عبدا) من المدونة قال ابن القاسم وان زوج المشترى الأمة أو زوج العبد أو ضربه أو جعله في صناعة أو في الكتاب أو ساوم بهذه الاشياء للبيع أو أكرى الرباع والدواب وذلك كله في أيام الخيار فذلك رضا وقاطع لخياره (أو قصد تلذذا) من المدونة قال ابن القاسم ان كان الخيار للمشترى في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضا وقد تجرد للتقليب الا أن يقرأنه فعل ذلك تلذذا فذلك رضا ابن يونس ظاهر المدونة انه جائز ان تجرد للتقليب اذ قد يكون في جسمها عيب (أو رهن أو آجر او أسلم للصنعة أو تسوق) تقدم نص المدونة بهذا كله (أو جنى ان تعمد) من المدونة قال ابن القاسم ان جنى المشترى في أيام الخيار على العبد عمدا قطع

في الشامل على الأصح (فرع) قال في الشامل ولو مات فكذلك وقيل لا يلزم اه والمشورة الشورى وكذلك الشورة بضم الشين قاله في الصحاح ص ﴿ورضا مشتر كاتب﴾ ش وكذلك اذا وهب أو تصدق قال في الشامل ولو تصدق مشتر أو وهب لغير ولد صغير وقيل مطلقا أو بنى الأرض أو غرس أو أعتق ولو بعضا أو لأجل أو دبر فهو راض اه ولم يفصل في العتق وقال اللخمى ومن اشترى على خيار فوهب أو تصدق أو أعتق أو دبر أو كاتب أو أولد أو وطئ أو قبل أو باشر أو نظر الى الفرج كان ذلك رضا وقبولا للبيع ثم قال وعتق من له الخيار من بائع أو مشتر ماض وهو من البائع رد ومن المشترى قبول وان أعتق من لا خيار له افترق الجواب فان أعتق البائع والخيار للمشترى كان عتقه موقوفا فان قبل المشترى سقط عتق البائع وان رد مضى عتقه وان أعتق المشترى والخيار للبائع فان رد البائع سقط عتق المشترى وكذلك ان مضى له البيع لم يلزمه العتق لانه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه ويفارق هذا المشترى بشراء فاسد فيعتقه قبل القبض لان العتق ماض على قول ابن القاسم لانه سلطه على العتق ولم يسلطه في بيع الخيار ويصح أن يقال يلزمه العتق قياسا على قول ابن حبيب فيمن اشترى عبدا على خيار فجنى عليه ثم قبل من له الخيار وكأنه لم يزل له من يومئذ انتهى (فرع) قال في الشامل ولو اشترى عبدا بأمة بالخيار ثم أعتقهما قبل انقضائه عتقت الامة فقط ولزم من عتقها رد البيع اه وهو في التبصرة للخمى ونقله غيره ثم قال اللخمى قال أبو الفرج قال مالك في الامة تباع على خيار فوطئها من لا خيار له فولدت واختارها الآخر فهي له دون من لا خيار له والولد حر على الواطئ بالقيمة والامة رد على الآخر فدرأ الحد وألحق النسب لانه وطئ بوجه شبهة فان كان من البائع فلانها ملكه وفي ضمانه وان كان من المشترى فلأن العقد شبهة ولم يمض الامة أم ولد كما لم يمض عتقها لو أعتقها من لا خيار له اه ونقل ابن عرفة الفرعين وقبلهما ونصه وعتق البائع والخيار للمبتاع لغو ان بت البيع وماض ان رد (قلت) لم يذكروا خلافا وهى حجة لابن رشد على ابن بشير والمازرى في انه على الحل وعكسه العتق لغو اللخمى لعدم ملك المبتاع واذن البائع له في التصرف بخلاف عتق المبتاع مبيعا فاسدا وخرج لزومه ان بت من قول ابن حبيب الأرش للمبتاع والمازرى من انتقال الملك بالعقد ثم قال وروى أبو الفرج ان حملت من ذى الخيار منهما وبت كانت لذى الخيار مع قيمة الولد ولا حد اه ثم قال اللخمى وان بنى أو غرس من لا خيار له فان كان المشترى فأمضى البائع له البيع مضى فعله وان رد كان على البائع قيمة ذلك منقوضا وهو قول سحنون في العتبية ولم يجعله بمنزلة من بنى بوجه شبهة وان كان البائع فقبل المشترى كان له على قول سحنون أن يدفع للبائع قيمة ذلك منقوضا لانه وان كان فعل ذلك في ملكه فانه متعد على المشترى لما عقد له من البيع اه ونقله في الذخيرة ونصه قال اللخمى البناء والغرس رضا من المشترى ورد من البائع فان فعله من ليس له خيار وهو المشترى وأمضى له البيع مضى أو رد كان له قيمة ذلك منقوضا لانه بغير اذن قاله سحنون أو هو البائع وقبل المشترى فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضا لانه وان فعل ذلك في ملكه فهو متعد على المشترى اه ص ﴿أو قصد تلذذا﴾ ش قال ابن عرفة ابن حبيب قرصها أو مس بطنها أو ثديها أو خضب يديها

يده أو فقع عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ وما نقصه وفي الدابة مثله ان جنى عليها عمدا فذلك رضا ويغرم الثمن كاملا وله ردها في الخطأ وما نقصها من ثمنها وان كان عيبا فاسدا ضمن الثمن كله (أو نظر الفرج) من المدونة قال ابن القاسم ونظر المبتاع فرج الامة في أيام الخيار رضا لان الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر اليه الا النساء ومن يحل له الفرج ابن يونس دل هذا على جواز نظر الرجل الى فرج زوجته وأمته وهو مذكور في غير المدونة وما كره من ذلك بعض الناس فليس بشئ ولا كراهية في ذلك في باب الفقه (أو عرب دابة أو ودجها) من المدونة قال ابن القاسم وان كان الخيار في الدابة فودجها أو عربها أو هلبها أو سافر عليها فهو رضا وتلزمه الدابة هلبت الفرس اذا نتفت هلبه والهلبة ما غلظ من شعر الذنب وغيره ويقال ودج دابتك أي اقطع ودجها وهو كالفصد للانسان (لا ان جرد جارية) تقدم نص المدونة بهذا قبل أو رهن (وهو رد من البائع الا الاجارة) سحنون اذا كان الخيار للبائع فكل شئ يفعله مما لو فعله المشترى كان رضا فهو اذا فعله البائع رد للبيع اللخمى ليس هذا ببين في جميع الوجوه فان أجر البائع العبد في أيام الخيار وكان من عبيد الاجارة أو بعثه في صناعة لم يكن ردا لان غلته ومنافعه له حتى يمضى البيع (ولا يقبل منه انه اختار أو رد بعده الا ببينة) وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله ويلزم بانقضائه ومع ما يتقرر قال في المدونة واذا اختار من له الخيار من المتبايعين ردا أو اجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار الى الاشهاد ان أراد الفسخ وان أراد امضاء البيع فليشهد على ذلك وان كان الثوب بيد المشترى فأراد امضاء البيع فلا يحتاج الى الاشهاد وان أراد فسخه فليشهد وهذا بين (ولا بيع مشتر فان فعل فهل يصدق انه اختار بيمين أو لربح ربهاقبضه قولان) لو قال فان فعل فهل يصدق ان اختار بيمين أو لربها ربحه لنزل على ما يتقرر لان سحنون قد طرح نقض البيع وصوب ذلك ابن يونس قال مالك في المدونة لا يبيع الرجل السلعة اذا كان فيها خيار له حتى يستوجبها لنفسه ويشهد ثم يبيعها بعد ذلك فان باعها فروى على أن بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع وطرح سحنون من قوله ان البائع مخير وقال انما في رواية على ان الربح للبائع لانها كانت في ضمانه ابن يونس وهذا هو الصواب لانه اتهمه أن يكون باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعت سلعتى وماقى ضمانى فالربح لى وأما نقض البيع فليس ذلك له لان بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض البيع لكان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه وقال ابن حبيب من ابتاع شيئا بالخيار له فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخبر صاحبه باختياره فان قال بعته بعد أن اخترت صدق مع يمينه وله الربح والا فالربح للبائع لانه في ضمانه قاله مالك وأصحابه (وانتقل لسيد مكاتب عجز) من المدونة

معناه أو ضفر رأسها فليس دليلا لا فعلها ذلك دون أمره اه ولابن غازى هنا كلام في قوله أو قصد وسبقه اليه الشارح وأصله لابن عبد السلام ونقله المصنف في التوضيح فراجعه واكتفى المصنف عن ذكر الوطء بالتلذذ لدخوله من باب أولى كما قال الشارح قال ابن عرفة ووطء ذى الخيار بائعا رد ومبتاعا بت ان كان وخشا عجل الثمن وتوقف العلية للاستبراء اللخمى اتفاقا كبيع بت وضمانها بيد المشترى قبل الوقف اه ص ﴿وهو رد من البائع الا الاجارة﴾ ش شمل جميع ما تقدم وبقى عليه شئ لو استثناه لكان حسنا وهو اسلامه للصنعة فان اللخمى استثناه مع الاجارة ونقله ابن عرفة عنه ص ﴿ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده الا ببينة﴾ ش يريد اذا لم يكن في يد من له الخيار وأما اذا كان في يد من له الخيار فان مضى أيام الخيار وهو في يده يقتضى انه اختار ويلزمه أن لا يرد في كالغد ص ﴿ولا بيع مشتر فان فعل فهل يصدق انه اختار بيمين أو لربها نقضه قولان﴾ ش في بعض النسخ ولا يبيع على ان لا ناهية ويبع فعل مضارع مجزوم أو بياء على انها نافية ويبيع مضارع مرفوع على هاتين النسختين فهو بمعنى قوله في المدونة في رواية على ابن زياد ولا ينبغى أن يبيع حتى يختار وفي بعض النسخ ولا بيع مشتر على ان بيع مصدر يجعله الشارح في الكبير معطوفا على قوله لا ان جرد جارية ويصح أن يكون معطوفا على قوله الا الاجارة وعلى كلا المحملين فالمعنى ان بيع المشترى للسلعة لا يكون اختيارا لما قال في المدونة اثر كلامه السابق فان باع فان بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار ان شاء جوز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع وهذا هو القول الثانى في كلام المصنف والقول الاول في كلام المصنف انه يصدق مع يمينه ان كذبه صاحبه هو قول ابن القاسم في بعض روايات المدونة وفي الموازية وحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه (تنبيهات * الاول) قال في التوضيح وظاهر كلام المصنف يعنى ابن الحاجب وهو ظاهر

قال مالك اذا ابتاع المكاتب شيئا بالخيار ثلاثا فعجز فى الثلاث فلسيده من الخيار ما كان له (ولغريم أحاط دينه ولا كلام لوارث الأن يأخذ بماله) المدونة قال ابن القاسم اذا أحاط الدين بمال الميت فاختار غرماؤه ردا وأخذا وذلك أوفر لتركته وازدياد القضاء دينه فذلك لهم دون الورثة فان ردوا لم يكن للورثة الأخذ الا أن يدفعوا الثمن من أموالهم دون مال الميت (ولوارث) من المدونة قال مالك الخيار يورث عن الميت لانه حق له (والقياس رد الجميع ان رد بعضهم والاستحسان أخذ المجيز الجميع) أشهب يورث الخيار عن البائع أو عن المبتاع ثم ليس للورثة الا الاجتماع على رد أو اجازة وكذلك الوصيان وان اختلف وارثو الخيار وهم رشداء فشاء بعضهم امضاء البيع وشاء بعضهم رده فليس لهم الا أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم وهذا هو النظر لان ميتهم لم يكن له اجازة بعض الصفقة ورد بعضها فكذلك هم واستحسن لمن أجاز من ورثة المبتاع أن يأخذ نصاب من لم يجز ان شاء فان أبى رددنا الجميع الا أن يسلم له البائع أخذ جهته فقط فلا يكون عليه الا ذلك وقال أشهب وكذا ردهم بعيب فيها بغير خيار أو مشتريان أصابا عيبا فرضيه واحد ورده الآخر على ما ذكرنا ليس ذلك لهما الا أن يردا جميعا أو يحبسا أو يأخذ المتماسك جميع السلعة وقاله مالك قال ابن القاسم فى هذا الكتاب وفى كتاب التدليس ان لمن شاء من المشترين أن يأخذ أو يرد بخيار أو عيب قال ولا قول للبائع اذ لا يتبعه منه كل واحد الا بحصته وأما الورثة فانما ورثوا ذلك عمن لم يكن له أخذ بعض دون بعض فهم كاياه (وهل ورثة البائع كذلك تأويلان) ابن يونس ما تقدم هو فى اختلاف ورثة المبتاع وأما فى اختلاف ورثة البائع فانه يصير الذى يريد فسخ البيع منهم بمنزلة الذى يريد امضاء البيع من ورثة المشترى ويجرى الجواب فى ذلك كما تقدم فى ورثة المشترى ابن عرفة فى كون الراد من ورثة البائع كالآخذ من ورثة المبتاع أولا أخذ له بحال قولان الأول لبعض شيوخ عبد الحق والثانى ما حكى المازرى وغيره وقال شهاب الدين فى الفروق فى حديث من مات عن حق فلوارثه ليس على عمومه فالبيع على الخيار لاحد المتبايعين (١) أو

الرواية انها يمين تهمة تتوجه على المشترى وان لم يحققها البائع وقيد الشيخ سيدى ابن أبى زيد وابن يونس قوله وكذبه صاحبه فقالا يريد لم يدعيه قال الشارح فى الكبير واحترز بذلك اذ لم يحقق عليه الدعوى فانها لا تسمع وقال فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام وكان ابن أبى زيد رأى ان قوله فى الرواية وكذبه يناسب انها دعوى محققة وجزم بذلك فى الشامل فقال ولا يبيع مشتر قبل مضيه واختيار فان فعل فليس باختيار وهل يصدق انه اختار قبله بيمين ان كذبه ربها العلم مدعيه والا لم تسمع أو لا بها رد البيع أو له الربح فقط أقوال (الثانى) قال فى التوضيح فى الرواية متمما لهذا القول يعنى القول الذى قدمه المصنف وان قال بعت قبل أن أختار فالربح لربها الا انها فى ضمانه وصوب هذا القول اللخمى لان الغالب فيمن وجد ربحا لا يدفعه لغيره اه (قلت) ولهذا والله أعلم قدمه المصنف وصاحب الشامل مع ان ابن الحاجب أخره (الثالث) قيد المصنف وابن الحاجب وغيرهما هذه المسئلة بالمشترى قال فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام لان هذه الاقوال لا تتصور الا فيه ومعنى المسئلة أن المشترى باع والخيار له قبل أن يخبر البائع باختياره أو يشهد على اختياره (فرع) قال ابن عرفة قال اللخمى لو فات بيع المبتاع والخيار للبائع فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه المبتاع الفسخ أو الأكثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الاول اه ص ﴿ولغريم أحاط دينه﴾ ش أى وينتقل خيار الغرماء اذا كان دينهم محيطا فان اختاروا الأخذ فلهم ذلك اذا كان ذلك أنظر للميت وأوفر للتركة كما قاله فى المدونة وترك المصنف التنبيه على ذلك لوضوحه وزاد أبو محمد قيدا آخر وهو أن يكون الربح للميت والنقصان عليهم قال الشيخ أبو محمد فان اختاروا الترك والأخذ أرجح لم يجبروا وهذا الفرع ذكره ابن يونس بكلام بين حسن فانظره ونقله ابن عرفة ونصه الشيخ ان رجح ... بخلاف أخذهم ... بتاع يدفعه عنه لاستقلاله بتعقبه فان تركوا والأخذ ... بخلاف ... كذلك اه وهذا القيد يفهم من كلام المصنف ولا كلام لوارث الا أن يأخذ بماله قال ابن عرفة فان ... للميت والله أعلم ص ﴿ولوارث﴾ ش يريد ان ... أو تعدد ولم تتفقوا قال فى الشامل والوصى مع الكبير كالورثة (فرع) فان اختلف الاوصياء فالنظر للحاكم قاله فى الشامل والفرعان فى المدونة ص ﴿وهل ورثة البيع كذلك﴾ ش (قلت) ظاهر المدونة الا فرق بين ورثة البائع والمشترى وانه يدخل فيهم القياس والاستحسان فينزل الراد من ورثة البائع منزلة المجيز من ورثة المشترى فالقياس انه ليس للراد الا نصيبه ثم المشترى بالخيار فى أخذ نصيب المجيز ورده والاستحسان ان للراد أن يأخذ نصيب أخيه المجيز والتأويل

لاجنبي جائز ويورث الواحد من لايورث الآخر نظير (٢) اللعان اذا أسلم ولم يختر القضاء لمطالبة الوكالة نظير الآخر الشفعة خيار التعيين الوصية الهبة الاقالة (وان جن نظر السلطان) من المدونة قال ابن القاسم ان جن فأطبق عليه في أيام الخيار فالسلطان ينظر له في الرد أو الاخذ أو يوكل بذلك من ولي من ورثتهم أو غيرهم وينظر في ماله وينفق منه على عياله كما ينظر في مال المفقود وقال مالك يتلوم السلطان للمجنون وينفق على امرأته في التلوم وبلغني عنه أن تلومه له سنة فان برىء والا فرق بينهما قال مالك والاجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته وأما الأبرص فلا (وانتظر المغمى وان طال فسخ) من المدونة قال ابن القاسم من أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت افاقته ثم هو على خياره الا أن يطول اغماؤه أياما فينظر السلطان فان رأى ضررا فسخ البيع وليس له أن يمضيه بخلاف الجنون والصبا وانما الاغماء مرض (والملك للبائع) ابن عرفة ظاهر المذهب ونص اللخمي والباجي وابن رشد ان المبيع مدة الخيار ملك لبائعه فالامضاء نقل أنظر على هذا يأتي ما في سماع عيسى العتبي ان عهدة الثلاث تبدأ بعد مضي أيام الخيار وقال في المدونة اذا اشترى شقصا بخيار فاختار بعد أن بيع الشقص الآخر بيع بتات له أن يشفع في الشقص المبيع بيع بت ابن رشد فيأتي على هذا ان العهدة تكون في أيام الخيار (وما وهب للعبد) من المدونة لو جنى على الأمة أجنبي في أمد الخيار فقطع يدها وأصابها ذلك من أمر الله تعالى فللمبتاع ردها ولاشيء عليه أو يأخذها معيبة بجميع الثمن والارش للبائع وعليه طلب الجاني وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع وعليه نفقتها في أيام الخيار وعبارة عبد الوهاب في فروقه روى ابن القاسم أن الولد اذا حدث في أيام الخيار كان للمشتري ان اختار الامضاء وان وهب لها مال أو جرحت فأخذ عوضا لذلك الجرح لم يكن له اذا اختار الامضاء والجميع ما وجد في أيام الخيار ثم بين الفرق بينهما (الا أن يستثنى ماله) ابن الكاتب فيما وهب للجارية في أيام الخيار انما يكون للبائع اذا لم يشترط المبتاع مالها وأما لو اشترطه لكان ما وهب لها بمنزلة مالها المشترط قياسا على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار انه ان مضت الكتابة فالمال يكون تبعا للعبد كماله الاول الذي كان له قبل عقد الكتابة (والغلة) ابن عرفة غلة المبيع مدة الخيار لبائعه * الشيخ عن ابن القاسم واللبن وثمر غلة والصوف جزء من المبيع (وأرش ما جنى أجنبي له) تقدم نص المدونة ان جنى على المبيع أجنبي فالارش للبائع (بخلاف الولد) من المدونة قال ابن القاسم اذا ولدت الامة في أيام الخيار كان ولدها معها في امضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط ولاشيء على المبتاع من الولادة ان ردها * ابن أبي زمنين المعروف من مذهب مالك أن الحامل اذا جاوزت ستة أشهر كان حالها حال المريضة وبيع المريض عندهم لا يجوز فيجب أن يكون المعنى في هذه المسئلة أنه باع الامة ولم يبين أنها حامل وقيل لعبد الملك ما يمنع من بيع الامة اذا كانت حاملا قال اذا أثقلت وصارت في الحد الذي اذا صارت اليه الحرة منعت من ثلثها وكذلك اذا جاوزت ستة أشهر وهو قول مالك فيمنع من بيعها ما يمنع المريض الموقف (والضمان منه) ابن يونس القضاء أن الضمان في أمد الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع إذ هو أقدم ملكا فلا ينتقل الضمان عنه الا بتمام انتقال ملكه عنها والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه وفيما يثبت هلاكه مما يغاب عليه لان هلاكه ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعد في قبضه كالرهن والعارية وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه لان قبضه خارج من قبض الأمانة وانما قبضه لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون الأمانة وكقبض الرهن والعارية التي جعلها صلى الله عليه وسلم مضمونة في السلاح فكان ما يغاب عليه مثله ومن المدونة قال مالك من اشترى عبدا بعبد والخيار لاحدهما أو لهما جميعا وتقابضا فصيبة كل عبد من بائعه لان البيع لم يتم ولا يتم بينهما حتى يتم الخيار (وحلف مشتر الا أن يظهر كذبه) من المدونة قال مالك من اشترى رقيقا أو حيوانا بالخيار فقبضه ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات الدواب أو ان ذلك سرق منه وهو بموضع لا يجهل لم يكلف بينة وصدق مع يمينه ولا شيء عليه لان هذا لا يغاب عليه الا أن يأتي بما يدل على كذبه قال مالك وان ادعى موتا وهو بموضع لا يخفى سئل عنه أهل ذلك الموضع لان الموت لا يخفى عليهم ولا يقبل الا العدول فان تبين

الثاني انه ليس لمن رد أخذ نصيب المجيز لان من أجاز تما أجاز الأجنبي لا لاخيه ص ﴿وان جن نظر السلطان﴾ ش قال في المدونة قال ابن القاسم ومن جن فأطبق عليه في أيام الخيار والخيار له فان السلطان ينظر في الأخذ أو الرد ويوكل بذلك من يرى من ورثته أو غيرهم وينظر في ماله وينفق منه على عياله (فرع) هل المفقود كالمجنون أو المغمى قولان ذكرهما في الشامل وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح أنه كالمجنون والله أعلم ص ﴿وانتظر المغمى﴾ ش قال في المدونة ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت افاقته ثم هو على خياره الا أن يطول اغماؤه أياما فينظر السلطان فان رأى ضررا

كذبه فى مسئلتهم أولم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن وان لم يعرف كذبه صدق مع يمينه * ابن يونس يريد والمتهم فى هذا وغير المتهم سواء ولا بد من يمينه وكذلك فى عارية الحيوان واجارتها ان ادعى ضياعها فلا بد من يمينه لانه قبضها لمنفعته فالمتهم وغيره فيها سواء بخلاف الودائع التى لا منفعة له فيها فلا يحلف فيها الا المتهم قاله بعض فقهائنا (أو يغاب عليه الا ببينة) من المدونة من ادعى هلاك ما يغاب عليه فى أيام الخيار فهو ضامن ولا يصدق الا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو غرق مركب كانوا فيه أو احتراق منزل أو قدر أو الثوب فى النار قال مالك فان شهدت بينة فى هذا كان من البائع وكذلك ان ثبت هذا فى الرهن والعارية والضياع كان من ربه والا فهو ممن هو بيده (وضمن المشترى ان خير البائع الأكثر الا أن يحلف فالثمن) اللخمى من اشترى ثوبا على خيار وبان به ثم ادعى ضياعه لم يصدق وسواء كان الخيار للبائع أو المشترى قال ابن القاسم ويغرم الثمن ان كان الخيار للمشترى بغير يمين ودع القيمة حينئذ تكون أقل من الثمن فانه ما يغرم الا الثمن قال وكذلك ان كان الخيار للبائع وقيمته أقل من الثمن وان كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن فان نكل غرم القيمة (كخياره) تقدم نقل اللخمى ان ادعى المشترى الضياع والخيار له غرم الثمن خاصة ودع القيمة تكون أقل (وكغيبة بائع والخيار لغيره) اللخمى ان بقى الثوب فى يد البائع والخيار للمشترى كان ضمانه من البائع على قول ابن القاسم وغيره ويحلف ان قال المشترى (٤٢٣) أنا قبلته فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ (وان جنى بائع والخيار له عمدا برد وخطأ فللمشترى خيار العيب وان تلفت انفسخ فيهما) اللخمى لا يخلو الجناية فى العبد فى أيام الخيار من أربعة أوجه * ابن شاس فان كانت الجناية من البائع والخيار له وكانت عمدا فقيل ان جنايته رد للبيع وهو أصل ابن القاسم وعلى هذا ان كانت مثله فى الرقيق عتق عليه وان كانت الجناية خطأ فلا شئ له الا أن يرضاه ويخير المشترى فى القبول بذلك العيب أو الرد (وان خير غيره وتعمد فللمشترى الرد أو أخذ الجناية) ابن شاس ان كان الخيار للمشترى جنى البائع عمدا فان لم يتلف المبيع كان للمشترى أن يغرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيبا أو يدفع الثمن أو يرده * ابن عرفة جناية البائع والخيار للمبتاع بقتل عمد يلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص للمبتاع أخذه مع الارش (وان تلفت ضمن الأكثر) تقدمت عبارة ابن عرفة يلزم فضل قيمته على ثمنه وعبارة ابن شاس وان أتلف المبيع ضمن للمشترى الاكثر من الثمن أو القيمة لان له أن يأخذه بحكم التعدى (وان أخطأ فله أخذه ناقصا أو رده وان تلفت انفسخ) ابن شاس فان كانت الجناية من البائع خطأ والخيار للمشترى فان كانت دون النفس خير المشترى بين أخذه ناقصا ولا شئ له أو رده وان أتت على النفس انفسخ البيع (وان جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا وخطأ فله رده وما نقص وان أتلفها ضمن الثمن) تقدم نص المدونة ان جنى المشترى عمدا فقعا عينه فذلك رضا وله رده فى الخطأ وما نقصه وان كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كما انظر عند قوله أو جنى ان تعمد (وان خير غيره وجنى عمدا أو خطأ فله أخذ الجناية أو الثمن فان تلفت ضمن الاكثر) ابن شاس وان كانت الجناية من المشترى والخيار للبائع فسواء كانت عمدا أو خطأ البائع مخير بين أخذه بحكم الغرامة وامضاء البيع * ابن عرفة قال التونسى جناية المشترى والخيار للبائع خطأ كالأجنبى فقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجناية أو الثمن لا أعرفه (وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط) انظر قوله ان اشترى أحد ثوبين هل يريد

فسخ البيع وليس له أن يمضيه بخلاف الصبى والمجنون ص * (أو يغاب عليه الا ببينة) ش تصوره من كلام الشارح ظاهر (فرع) عن ابن الذخيرة قال فى الكتاب ان رد المبيع فى مدة الخيار فقال البائع ليس هذا المبيع صدق المبتاع مع يمينه كان يغاب عليه أم لا اه ص * (وان جنى بائع والخيار له عمدا الى قوله فان تلفت ضمن الاكثر) ش قال ابن عرفة وجناية المشترى والخيار له خطأ لغو فان رد غرم نقص القليل فى غرمه المفسد ثمنا أو قيمته ثالثها أقلهما لابن القاسم وسحنون قائلا ويعتق عليه وقول اللخمى لو قيل لكان وجها قال وجناية البائع والخيار له خطأ توجب تخيير المبتاع وعمدا فى كونها ليلزم ورده القولان لابن القاسم وأشهب ثم قال التونسى وجنايته يعنى المشترى والخيار للبائع خطأ كالأجنبى فقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجناية أو الثمن لا أعرفه وينقض للمبتاع وعمد البائع أن لم يتلف تأرش الجناية جناية البائع والخيار للمبتاع بقتل خطأ فسخ وعمدا تلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص خطأ ضمانه وعمدا للمبتاع أخذه مع الارش اه ص * (وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن

بالخيار أو على الايجاب وعبارة ابن عرفة من أخذ ثوبين ليختار أحدهما أو يردهما فادعى تلفهما أربع الاقوال قول ابن القاسم في المدونة يضمن أحدهما بالثمن والذى في المدونة لو كان المبتاع انما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا لم يضمن الاثمن أحدهما وهو في الآخر مؤتمن وان ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف ثم له أخذ الثوب الباقى أو رده وكذلك قال مالك في الذى يسئل رجلا دينارا فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها فيزعم أنه تلف منها ديناران فانه يكون شريكا وان كان تلف الدينارين لا يعلم الا بقوله انتهى ثم قال بعد ذلك ابن يونس ان الصواب لا فرق بين أن لا يعلم ذلك الا بقوله أو بالبينة ومقتضى كلام ابن يونس ان هذا كله فى أخذه أحد الثوبين على غير الالزام ثم قال ابن يونس قال بعض فقهائنا اذا اشترى أحد الثوبين على الايجاب فضاعا جميعا أو أحدهما بيد المبتاع فما تلف فبينهما وما بقى فبينهما وسواء قامت بينة على الضياع أم لم تقم ولا خيار للمبتاع فى أخذ الثوب الباقى كله راجع ابن يونس (ولو سأل فى اقباضهما) ابن المواز ابن القاسم من اشترى ثوبا واحدا ثم أخذ من البائع ثلاثة أثواب على أن يختار منها واحدا فضاعت فان كان البائع تطوع له بذلك لم يضمن الا واحدا وان كان هو سأل البائع ذلك ضمنها كلها قال محمد لا يعجبنا هذا وذلك سواء ولا يضمن الا واحدا لان البائع لم يعطه اياها الا عن رضا اذ سأله (أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقى كسائل دينار فيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين

ولو سأل في اقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقى ﷺ ش هذه الصورة فيها خيار واختيار خيار فى عقدة البيع واختيار لأحد الثوبين فقوله وان اشترى أحد ثوبين يريد بخيار وقوله وقبضهما المختار أى وقبضهما ليختار واحدا منهما ان شاء أخذه وان شاء رده وان شاء ردهما معا قال فى التوضيح وليس له أن يتمسك الا بواحد منهما فان ضاعا فى هذه الصورة فانه يضمن واحدا بالثمن ولا ضمان عليه فى الآخر قاله المصنف وغيره قال فى الجواهر وسواء كان الخيار له أو للبائع لانه قادر اذا كان الخيار له على أن يقبل أو يردوله القبول فى مقامه وتلفه كانت قيمته أقل من الثمن أو أكثر وكذلك ان كان الخيار للبائع فان المشترى يضمنه بالثمن لكون البائع سلمه اليه على ان عوضه الثمن الذى اتفقا عليه فان كانت القيمة أكثر من الثمن حلف المشترى على الضياع ودفع الثمن اه وقول المصنف ضمن واحدا بالثمن يريد اذا لم تقم له بينة على التلف كما قدمه فى قوله أو يغاب عليه الا ببينة وهو أحد القولين والقول الثانى انه يضمن سواء قامت له بينة على التلف أو لم تقم قال الرجراجى وهو ظاهر المدونة وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصالة اه وقوله ولو سأل فى اقباضهما مبالغة وأشار بلو الى قول ابن القاسم الذى يفرق فيه بين أن يتطوع البائع بالدفع فيضمن واحدا وبين أن يسأل المشترى تسليمهما فيضمنهما نقله فى التوضيح وأما قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقى فيعنى به ان ما تقدم ذكره هو حكم ما اذا ضاع الثوبان معا وأما اذا ضاع أحدهما فالحكم فى ذلك انه يضمن نصف ثمن التالف وهو فى الثوب الباقى مخير ان شاء أخذه بالثمن أو رده قال الرجراجى وأما ان ادعى ضياع أحدهما فلا يخلو ضياعه من ثلاثة أوجه اما أن يختار الذى ضاع أو الذى بقى أو أبهم الأمر فان كان الذى ضاع هو الذى اختاره المشترى فانه يرد الباقى وقيمة التالف وان كان الباقى هو الذى اختاره فانه يغرم ثمنه ولا ضمان عليه فى التالف لانه فيه أمين وان أبهم الأمر فادعى ان الباقى هو الذى اختاره فالمذهب على قولين أحدهما انه يصدق وهو مذهب المدونة والثانى انه يصدق ويحلف وهو قول محمد بن المواز وعلى القول بانه لا يصدق فانه يغرم نصف ثمن التالف والمذهب فى أخذه الثوب الباقى على قولين أحدهما ان له أن يأخذه وهو قول ابن القاسم فى المدونة والثانى انه يأخذ نصف الثوب الباقى وهو قول ابن المواز واحتج بانه لو جاز له أن يأخذ الثوب كله لأدى ذلك الى أن يأخذ ثوبا ونصف ثوب وما كان اشتراه الا ثوبا واحدا وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصالة اه ونحوه لابن يونس ونصه وان ضاع أحدهما ضمن ثمن التالف ثم له أخذ الثوب الباقى أورده ثم قال وقال ابن المواز ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان أخذت هذا الباقى فالقول قوله ويحلف ولا شئ عليه فى التالف وقاله أصبغ من المدونة قال مالك واذا ذهبت أيام الخيار انتقض البيع الا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضى الخيار ابن يونس وظاهر هذا انه لم يصدقه انه اختار أحدهما الا باشهاد خلاف ما فى كتاب محمد قال بعض أصحابنا وما فى كتاب محمد أحسن مما فى المدونة لانه يتهم فى ضمان ما ادعى عنده فلا يصدق الا بالبينة ومن كتاب ابن المواز قال أصبغ ولو لم يخرجهما هلك واحد فله رد الباقى ويغرم نصف ثمن التالف فان اختار حبس الباقى فليس له الا نصفه الا أن يرضى به البائع لانه لزمه نصف التالف وهو لم يبعه

ثوباوتصفاوانما باعه ثوباواحدا اه (تنبيه) قول الرجراجى فى الوجهين الأولين اماأن يختار الذى ضاع أو الذى بقى أى وقامت له بينة على انه اختار الذى ضاع أو الذى بقى بدليل قوله فى الوجه الثالث وان أبهم الأمر فادعى أن الباقى هو الذى اختار ويؤيد ذلك ماتقدم فى أثناء كلام ابن يونس وقوله أيضا قال ابن القاسم وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع فان اختاره ببينة أشهدهم عليه بقول أوفعل بقطع أو بيع أو رهن أو ما يلزمه من الاحداث كان فى الباقى أمينا ان هلك فمن بائعه اه فعلى هذا اذا أشهد انه اختار رد الثوبين ثم ضاعا ببينة لاضمان عليه وان ضاع أحدهما لاضمان عليه فيه ويرد الباقى وان اختار أحدهما ففى ضياعهما يلزمه ثمن الذى اختاره فى ضياع أحدهما ان كان هو الذى اختاره لزمه ثمنه ورد الآخر وان كان الضائع هو الذى اختار رده فلا ضمان عليه فيه ويؤدى ثمن الذى اختاره هذا الذى تحصل من كلام ابن يونس والرجراجى والله أعلم (فرع) فلو كان المشترى أحد عبدين وقبضهما ليختار واحدا منهما فضاع أحدهما فقال ابن يونس قال أشهب فان كان فى موضع الثوبين عبدان فالهلاك من البائع وللمبتاع أخذ الباقى أورده قال فى غير المدونة ولو كان شرط العبدين على أن يختار أحدهما على الالزام فهلك واحد منهما فهو من البائع والثانى للمبتاع لازم قال أبو محمد كمن قال لعبديه أحدكما حر مات أحدهما فالباقى حر اه (فرع) فان مضت أيام الخيار ولم يختر ثم أراد بعد ذلك الاختيار فان كان بعيدا من أيام الخيار فليس له ذلك وان قرب ذلك فذلك له قال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم وللمبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذى سمياه فى قرب من أيام الخيار وان مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما ونقض البيع الا أن يكون قد أشهد انه اختار أحدهما فى أيام الخيار أو فيما قرب منها اه قال أبو الحسن يعنى بالقرب اليوم واليومين والبعد ثلاثة أيام من أمد الخيار اه ص ﴿فيكون شريكا﴾ ش يعنى له الثلث ولربها الثلثان وانظر ابن غازى والله أعلم ص ﴿وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع﴾ ش هذه الصورة فيها خيار فقط يعنى انه مخير بين أن يمسكهما أو يردهما وقول المصنف فكلاهما مبيع يؤخذ منه حكم ضياعهما أو ضياع أحدهما أى فكل واحد منهما مبيع بخيار فيلزمه ثمنهما ان ضاعا أو ثمن أحدهما ان ضاع واحد منهما فقط قال فى الذخيرة وله رد الآخر بنصيبه من الثمن اه قال ابن يونس قال بعض فقهاء القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه والله أعلم اه وهذا انما يلزمه اذا لم تشهد البينة على الضياع وأما ان شهدت فلا يلزمه شئ قاله فى الذخيرة وذلك حكم ضمان المبيع فى بيع الخيار (فرع) قال فى التوضيح فان كان الخيار فى أحدهما والثانى لازم وادعى ضياعهما معا لزمه ثمنهما عند ابن القاسم اه وأما ان ضاع أحدهما فان كان الضائع هو اللازم فضمانه من المشترى وهو باق على خياره فى الآخر وان كان اللازم هو الباقى والذى فيه الخيار هو الذى ضاع لزمه ثمنه هذا حكم بيع الخيار والله أعلم (فرع) فلو كان المشترى عبدين وقبضهما ليختارهما فضاعا أو أحدهما فقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم ولو كانا عبدين أو ما لا يغاب عليه فادعى ضياع ذلك صدق مع يمينه ولاشئ عليه الا أن يأتى بما يدل على كذبه اه الا أنه ان كان الضائع أحدهما فله رد الآخر بنصيبه من الثمن وهو ظاهر مما تقدم فى كلام القرافى والله أعلم ص ﴿ولزماه بمضى المدة وهما بيده﴾ ش يعنى اذا مضت أيام الخيار فى هذه الصورة المتقدمة وهى اذا أخذهما على أنه بالخيار فى أخذهما أو ردهما فانهما يلزمانه قال ابن يونس ولو كان انما اشترى جميعا بالخيار

فيكون شريكا) تقدم نص المدونة بهذا وقال التونسى يجب أن يكون شريكا معه فما ضاع فبينهما على قدر اجزائهما يعنى الدينارين اللذين ضاعا قال وكذا اذا لم يعلم بتلف الدينارين الا بقوله وأوجب له التخيير بخياره وان قال له اذا وزنتها خذ منها دينارا فلا يضمن شيئا (وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع) من المدونة قال ابن القاسم من اشترى ثوبين بالخيار فى صفقة فضاعا فى يديه فى أيام الخيار لم يصدق ولزماه بالثمن كان أكثر من القيمة أو أقل وان ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن ابن يونس ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على انه غيبة (ولزماه بمضى المدة وهما بيده) نقل ابن يونس اذا اشترى الثوبين جميعا بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أخذ الثوبين

فضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أخذ الثوبين اه ص ﴿ وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل ﴾ ش هذه الصورة فيها اختيار فقط يعنى انه اذا لم يكن الاختيار مجردا بان يكون اشترى ثوبا على الايجاب وأخذ ثوبين ليختار منهما فمضت أيام الخيار فانه يلزمه النصف من كل ثوب وكذا ان ضاعا أو ضاع أحدهما قال ابن يونس قال بعض فقهائنا اذا اشترى أحد الثوبين على الايجاب فضاعا جميعا أو أحدهما بيد المبتاع فالتالف بينهما وما بقى بينهما اه قال فى النكت يعنى اذا ضاعا يلزم أحدهما البائع والآخر المبتاع قال ابن يونس اثر كلامه السابق وسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم ولا خيار للمبتاع فى أخذ الثوب الباقى كله ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لان ثوبا لزمه ولا يعلم أيهما هو فوجب أن يكونا فيهما شريكين اه ونحوه فى الجواهر ونص أبو الحسن على أن بمضى أيام الاختيار بمضى أيام الخيار فقال اعلم ان شراءه للثوبين على ثلاثة أوجه اما بالخيار وحده أو باختيار وحده واما على خيار واختيار فبمضى أيام الخيار وينقطع خياره وينقضى البيع اذ بمضى أيام الخيار ينقطع اختياره اه ص ﴿ وفى الاختيار لا يلزمه شئ ﴾ ش يعنى اذا كان فى المسئلة خيار واختيار ومضت المدة فانه ليس له أخذ واحد من الثوبين قال ابن يونس باثر الكلام المتقدم وهذا بخلاف أن لو أخذه يعنى الثوب على غير الالزام فهذا اذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما كانا فى يد البائع أو المبتاع لان بمضى أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه أخذه ولا على ايجاب أخذه فيكون شريكا فصار ذلك على ثلاثة أوجه فى شرائه الثوبين يلزمانه جميعا وفى أخذه أحدهما على الايجاب يلزمه النصف من كل ثوب وفى أخذه على غير الايجاب لا يلزمه منهما شئ اه وتكلم المصنف رحمه الله على الثلاثة الاوجه وأتى بها على ما ترى وكان الأولى أن يقول وفى الاختيار ليس له شئ بدل قوله لا يلزمه شئ لكنه تبع ابن يونس فى آخر كلامه فى التمثيل المذكور والله أعلم (تنبيه) تحصل من كلام المصنف رحمه الله أن مسئلة الثوبين اما أن يكون فيهما خيار واختيار أو خيار فقط و ينظر فى كل مسئلة فى ضياع الثوبين معا وفى ضياع أحدهما وفى مضى أيام الخيار وهما باقيان بيده فشمل كلامه على ثلاث صور أما الاولى فأشار الى حكم ضياع الثوبين أو أحدهما فيها بقوله وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار أحدهما الى قوله وله اختيار الباقى وأشار الى مضى حكم أيام الخيار والاختيار فيها بقوله فى آخر المسئلة وفى الاختيار لا يلزمه شئ وأما الثانية وهى ما فيها خيار مجرد فأشار اليها بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع ولزماه بمضى المدة وهما بيده وأشار الى الثالثة وهى ما فيها اختيار بقوله وفى اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل سواء ضاعا معا أو ضاع أحدهما أو بقى حتى مضت أيام الخيار والله أعلم (تنبيه) زاد فى الجواهر صورة رابعة وهى أن يكون مخيرا فى أحدهما فى العقد والتعيين وفى الآخر فى التعيين خاصة دون العقد بأن يكون لزمه أحد الثوبين وهو بالخيار فى أخذ الآخر فان ضاعا ضمنهما ان لم تقم بينة فان قامت بينة ضمن واحدا فقط عند ابن القاسم وان ضاع أحدهما جرى الامر فى ضياعه على ما تقدم (فرع) ويشترط فى هذه الصورة تساوى الثمنين فان اختلفا كان من بيعتين فى بيعة فيضمن حينئذ ضمان المبيع بيعا فاسدا قال فى الجواهر ومسئلة الثوبين قد بسط الكلام عليها ابن

(وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل) من ابن يونس وان كان انما اشترى أحد الثوبين على الايجاب وذهبت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع و بيد المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم أيهما هو فوجب أن يكونا فيهما شريكين وفى الموازية من ابتاع ثوبا من ثوبين وقد لزمه فان كان الثمن واحدا والثوبين من جنس واحد جائز فان هلك أحدهما بيد المبتاع فى الخيار أو دخله عيب فالهالك والمعيب بينهما والسالم بينهما وعلى المبتاع نصف ثمن كل ثوب (وفى الاختيار لا يلزمه شئ) من ابن يونس وهذا بخلاف ان لو أخذه على غير الالزام هذا اذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما كانا بيد البائع أو المبتاع وبمضى أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين يلزمه أخذه ولا على الايجاب لاحدهما فيكون شريكا ولو كان انما اشترى الثوبين جميعا بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع لزمه أحد الثوبين له ابن يونس فصار ذلك على ثلاثة أوجه فى شرائه للثوبين يلزمانه جميعا وفى أخذ أحدهما على الايجاب يلزمه نصف كل ثوب وفى أخذه على غير الايجاب لا يلزمه منهما شئ ابن شاس النوع الثانى خيار النقيصة وهو ضربان ما ثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرط أو قضاء عرفى أو تغرير

فعلى الضرب الثانى مائبت عن غبن (ورد بعدم مشروط فيه غرض) ابن شاس ان شرط مافيه غرض ولامالية ففيه قولان منصوصان فى الزام الوفاء به وسمع عيسى ابن القاسم (٢٧) من اشترى أمة على انها نصرانية فوجدها مسلمة فكرهها وقال انما أردت أن أزوجها عبدى النصرانى فان عرف ذلك من العذر وشبهه فله ردها لذلك وان لم يعلم لذلك وجه فلا رد له قال أصبغ أو اليمين عليه لا يملك مسلمة وقد اشترط فله شرطه (كثيب ليمين فيجدها بكرا) ابن سهل كتب الى من فاس رجل ابتاع أمة شرط انها ثيب فالفاها بكرا فأفتيت ان كان شرطه لوجه يذكره من يمين عليه أن لا يملك بكرا فله ردها (وان بمناداة) قال مالك فى الأمة تباع فى الميراث فيقول الصائح عليها انها تزعم انها بكر ولا يشترطون ذلك فتوجد غير بكر فله الرد وكذلك لو قال انها تزعم انها طباخة ثم لم توجد كذلك فلترد وسمع أشهب ان باعها على انها بكر فغاب عليها المشترى بكرة ثم ردها عشية وقال لم أجدها بكرا فلينظر اليها النساء فان رأين أثرا قريبا حلف البائع ولزمت المبتاع وان قلن ما نرى أثرا جديدا أو انه فيما نرى لقديم حلف المبتاع و ردها فان نكل حلف البائع ولزمت وقال ابن القاسم لا تحالف فى هذا ابن المواز و بقول مالك أقول انه لابد من اليمين مع شهادة النساء اذ شهادتهن فى ذلك كشهادة رجل وليس مثل مالا يعلمه غيرهن من عيوب الفرج والحيض

يونس والرجراجى وصاحب الذخيرة فمن أراد استيفاء الكلام عليها فليراجعها فيهم والله أعلم ص ﴿ ورد بعدم مشروط فيه غرض ﴾ ش هذا شروع منه رحمه الله فى الكلام على خيار النقيصة وهو ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزم البائع شرطا أو عرفا فى زمان ضمانه والتغيير الفعلى داخل فى الشرط وقال ابن عرفة هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه فيدخل حديث النقص فى الغائب والمواضعة وقبل الاستيفاء و بت الخيار الا الرد لاستحقاق الاكثر اه ص ﴿ كثيب ليمين فيجدها بكرا ﴾ ش كلام ابن غازى حسن الا أنه يوجد فى كثير من نسخه وقد أعتقها ابن عرفة فالظاهر أنه تصحيف وصوابه وقد أغفلها ابن عرفة فانى لم أقف على هذه المسئلة فى كلام ابن عرفة (فرع) قال فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب فيمن ابتاع سمنا فوجده سمن بقر فقال ما أردت الا سمن الغنم ان له رده قال ابن رشد لانه رأى أن سمن الغنم أفضل وكذا قال فى هذا الرسم من هذا السماع من جامع البيوع أن سمن الغنم ولبنها وزبدها أطيب وأجود من البقر وذلك عكس ما عندنا وعلى ما عندنا فليس له أن يرده لانه وجد أفضل الصنفين وهذا اذا كان سمن الغنم هو الغالب فى البلد أو كانا متساويين فعلى رواية أشهب هذه كل شئ يباع من جنسين متساويين فى البلد فالبيع يقع على أفضلهما فان وجد الأدنى كان له الرد وان وجد الافضل لم يكن له أن يرد الا أن يكون اشترط الادنى لوجه كمن اشترى عبدا على أنه نصرانى فوجده مسلما فأراد رده لانه قال أردت أن أزوجه أمة لى نصرانية أو ليمين على أن لا أشترى مسلما ثم قال فى رسم الجواب من سماع عيسى هذا هو الصحيح كمن اشترى أمة على أنها من جنس فوجدها من جنس أرفع منه كان له أن يردها اذا كان لاشتراطه وجه وقيل ليس له أن يرد وان كان لاشتراطه وجه وقيل له الرد وان لم يكن لاشتراطه وجه (تنبيه) قال فى الرسم المذكور فيمن اشترط نصرانيا فوجده مسلما اذا قلنا له الرد لما ذكره من انه يريد التزويج ممن هو على دينه هذا اذا عرف ما قال وان لم يعرف صدق ما قال ولم يكن لذلك وجه لم أر أن يرد ولم يذكر مثل ذلك فيما اذا قال ان عليه يمينا فظاهر فى مسئلة اليمين انه يصدق وهو ظاهر لان اليمين قد لا يطلع عليها أحد واشتراطه ذلك قرينة تدل على صدقه فتأمله ونقل ابن عرفة ما فى رسم سماع أشهب وكلام ابن رشد عليه الى قوله فعلى رواية أشهب كل شئ يباع من جنسين متساويين فى البلد فالبيع يقع على أفضلهما ثم قال بعده ولابن حبيب فى الواضحة خلافه قال من ابتاع أمة أو عبدا فألفاه روميا وشبهه من الاجناس التى يكرهها الناس ولم يكن ذلك له فلا رد له الا أن يكون أدنى مما اشترطه بائعه انتهى وقال قبل كلام العتبية وفيها ان شرطها يعنى الجارية بربرية فوجدها خراسانية فله ردها محمد وكذا العكس لاشكال ما بينهما انتهى ص ﴿ وان بمناداة ﴾ ش يشير الى ما فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرد بالعيوب قال وسئل عن الذى يبيع الميراث فيبيع الجارية فيصاح عليها و يقول الذى يصيح انها تزعم انها عذراء ولا يكون ذلك شرطا منهم انما يقولون انها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردها قال أرى ذلك له قيل له فانهم يزعمون انا لم نشترط وانما قلنا بأمر زعمته قال أرى أن يردها الا أن يكونوا لم يقولوا شيأ فاما أن يقولوا مثل هذا ثم يشترى

المشترى وهو يظن ذلك فأرى له أن يردها وكذا لو قال انها تنصب القدور وتخبز ويقولون انها تزعم ولا يشترطون ذلك فاذا هى ليست كذلك فانى أرى له أن يردها الا أن يخبر واشيأ فلا أرى عليهم شيأ قال محمد بن رشد مثل هذا فى رسم البيوع من سماع أصبغ بعد هذا وفى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب النكاح وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه سواء قال فى الجارية أبيعها منك على انها عذراء أو على انها رقامة أو خبازة أو وصفها بذلك فقال أبيعها منك وهى عذراء أو رقامة أو صباغة أو أبيعها وهى تزعم أنها عذراء أو رقامة أو خبازة ذلك كله كالشرط لانه اذا قال انها تزعم انها على صفة كذا وكذا أو قالت عند البيع انى على صفة كذا ولم يكذبها ولا تبرأ منه فقد أوهم انها صادقة فيما زعمت فكأنه قد باع على ذلك وشرطه للمبتاع وانما يعرف الشرط من الوصف فى النكاح حسبما مضى فى رسم يوصى المذكور (فرع) اذا شرط البكارة فقال لم أجدها ينظر اليها النساء فان رأين بها أثرا قريبا حلف البائع ولزمت المبتاع وان لم ير ين شيأ قريبا حلف المبتاع وردها فان نكل حلف البائع ولزمت المبتاع قال ابن يونس وعن ابن القاسم ليس فيها تحالف بل تلزم شهادة النساء بالافتراع لانه يختص بهن قاله فى الذخيرة والمسئلة فى رسم الاقضية من سماع أشهب من كتاب العيوب وقال فيها فيمن ابتاع جارية على انها عذراء فقبضها بكرة وغاب عليها فلما كان عشية قال لم أجدها عذراء فقال له البائع أما أنا فلم أبعك الا عذراء وقد غبت عليها ولعلك افترعتها أو غيرك ثم ذكر جواب مالك كما تقدم قال ابن رشد وجعل شهادتهن اذا لم يشهدن قطعا من جهة النظر انها لم تفترع عند البائع ولا عند المبتاع وانما قلن نرى أثرا قريبا موجبه أن يكون القول قول من شهدله بذلك من البائع أو من المبتاع مع يمينه كالشاهد فى الوديعة والرهن ولو كان ما رأى النساء منها أمرا بينا لا يشكن فى حدوثه أو قدمه فقطعن على ذلك وبتتن الشهادة فيه اذ ذلك مما تدرك معرفته بالنظر لكانت شهادتهن فى ذلك عاملة دون يمين على ما فى رسم بدبر من سماع عيسى وقد كان من أدركناه من الشيوخ ومن لم ندركه من المتقدمين يحملون رواية أشهب هذه على الخلاف لرواية عيسى انتهى مختصرا ونقله ابن عرفة فى الكلام على ما ثبت به العيب (تنبيه) هذا الكلام يقتضى أن شرط البكارة لازم فى العلى والوخش وهذا هو المعروف وسيأتى ذلك ان شاء الله فى كلام ابن رشد عند قول المصنف وثيوبة الافيمن لا يفتض مثلها وذكر ابن عرفة فى الكلام على هذه المسئلة عن الاستغناء ان شرط البكارة فى وخش الرقيق دون وسطه لغو قال وكان الفتيا بقرطبة ان بكارة العلية عيب لجهل ما يحدث عند افتضاضها قال ابن عرفة قلت هذا يقتضى قول سحنون الذى قبله ابن سحنون والله أعلم (فرع) وقال قبله فى رسم الاقضية فيمن باع جارية فقيل له أبكر هى أم ثيب فقال لا أدرى أبيعكموها بكرا كانت أو ثيبا انه لا بأس به لا سيما فى الجارية الدنية قال ابن رشد لان الجارية التى يوطأ أمثالها محمولة على انها قد وطئت فانما يشترى المشترى على ذلك وان سكت البائع عن ذلك فكيف اذا تبرأ من معرفة ذلك ص ﴿ لا ان انتفى ﴾ ش كذا هو فى النسخة التى قوبلت على خط المصنف بالافراد وهو الموجود فى أكثر النسخ والضمير للغرض ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لان المالية من جملة الاغراض المقصودة وفى بعض النسخ لا ان انتفيا بضمير التثنية وهو من حيث المعنى ظاهر لان المراد انه اذا شرط ما لا غرض فيه ولا مالية فان ذلك يلغى كما لو اشترط فى العقد انها امى فوجده كاتبا وفى الامة انها ثيب فيجدها بكرا ولا عذر له لكن لم يتقدم فى كلام المصنف الا ذكر الغرض فقط ص ﴿ و بما العادة السلامة منه ﴾ ش هذا هو القسم الثانى من قسم

(لا ان انتفيا) ابن شاس ان شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغا الشرط ولم يثبت له خيار أنظر اذا وجد الجارية مغنية وثمنها يزيد بسبب ذلك قال ابن رشد الصحيح ان له ردها الان ثابت من رسم سلف (و بما العادة السلامة منه

خيار النقيصة وهو ما كان سببه وجوب نقص عرفي جرت العادة السلامة منه فهو معطوف على قوله بعدم مشروط أي ورد بوجود ما العادة السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن أو المبيع أو في التصرف أو خوف في العاقبة فالذي رد يؤثر في نقص الثمن دون المبيع كالو وجده آبقا أو سارقا والذي يؤثر في نقص المبيع دون الثمن كالخصاء في العبد والذي يؤثر في نقص التصرف كالعسر والتخنث والذي يؤثر خوفا في العاقبة كجذام أحد الأبوين (فرع) قال في مفيد الحكام في الفصل الثامن روى أشهب عن مالك رحمه الله في الصبي يأبق من الكتاب ثم يباع كبيرا فللمبتاع رده بذلك وهو عادة ونقله ابن يونس وقال اللخمي في تبصرته في باب من باع عبدا وبه عيب فهلك منه رد به واباق الصغير اذا بيع وقد أبق في صغره عيب وكذلك السرقة يرد بذلك لانه باق على تلك العادة الا أن تكون من الصغير تجنبه واختبر ذلك منه فلا ينقص من ثمنه واختلف اذا كبر وانتقل عن تلك العادة هل يسقط حكم العيب وأرى أن يرجع في ذلك الى أهل المعرفة فان كان ذلك مع قدمه يجتنب ويحط من الثمن رد والا فلا اه (فائدة) رأيت بخط بعض طلبة العلم من الشافعية قال قال الثعالبي في سر اللغة الآبق لا يطلق على العبد الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل فان كان كذلك فهو هارب قال في المتوسط والفقهاء يطلقون الاباق على الاثنين انتهى ص * كعور * ش فأحرى العمى قال في الشامل كعمى وعور وقال ابن عرفة الباجي عيب الرد ما نقص من الثمن كالعور وبياض بالعين والصمم والخرس الشيخ عن الموازية لا يرد صغير وجد أصم أو أخرس الا أن يعرف ذلك منه في صغره ص * وقطع * ش قال ابن عرفة وفيها القطع ولو في أصبع اه وانظر قوله ولو في أصبع ظاهره أن قطع الاصبع خفيف وليس كذلك بل ذهاب الأنملة عيب وقال في الشامل وقطع وان حضر العقد على المنصوص اه والظاهر ان مقابله تخريج والظاهر أن مقابله نص وانظر التوضيح ص * وخصاء * ش قال ابن عرفة والخصاء والجب والرتق والافضاء انتهى وقال في الشامل الخصاء وان زاد في ثمنه والخصاء ممدود ص * واستحاضة * ش في العلي والوخش قال في التوضيح وهو ظاهر المذهب وهو الصواب انتهى وقال في الشامل وقيد ان ثبتت عند البائع فأما ان حاضت حيضة استبراء ثم استمرت فهو من المبتاع ولا رد انتهى وقال ابن عرفة الباجي روى محمد مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران انتهى ص * ورفع حيضة استبراء * ش قال في التوضيح مالك وللبائع أن يفسخ البيع لاجل النفقة انتهى وقال في الشامل ولا ترد في الايام اليسيرة ولم يحد مالك شهرا ولاشهر بن وعنه ارتفاعه شهر بن عيب وقيل شهر ونصف وقيل أربعة أشهر وقيل ينظرها النساء بعد ثلاثة انتهى فان لم يكن بها حمل حل له وطؤها فان لم يطأها حتى طال طولا يظن معه انها ممن لا تحيض فهو عيب انتهى (فروع * الأول) قال ابن عرفة ابن حبيب كونها لا تحيض الا بعد أشهر عيب ولو ابتاعها في أول دمها لأنه ان باع الا بقبض ثمنها الا بعد ثلاثة أشهر انتهى (الثاني) قال ابن عرفة ولا شك ان الحمل عيب و يثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر فاذا شهدت امرأتان ان بها حملا بينا لا يشكان فيه من غير تحريك ردت فيما دون ثلاثة أشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري فاذا شهدن ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها أسقطته قال في رسم سن من سماع

كعور) ابن الحاجب خيار النقيصة هو نقص بخالف ما التزمه شرطا أو عرفا ثم قال والعرفي ما تقضي العادة بانه انما دخل على السلامة منه مما يؤثر في نقص الثمن أو التصرف أو خوفا في العاقبة كالعمى والعور (وقطع وخصاء) الباجي عيب الرد ما نقص من الثمن كالعور و بياض العين وفيها والقطع ولو في أصبع الجلاب والخصاء والجب (واستحاضة) من المدونة قال مالك ان اشترى جارية مستحاضة ولم يعلم بذلك عيب يرد منه روى محمد وسواء في ذلك الفارهة والوخش (و رفع حيضة استبراء) من المدونة قال مالك وان اشترى أمة وهي حديثة السن ممن تحيض فارتفعت حيضتها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ترد به

(وعسر) ابن حبيب الأعسر عيب فى الجارية والعبد وهو أن يبطش بيسراه دون يمناه وأما ان وجد أعسر يسر وهو الاضبط الذى يعمل بيديه جميعا فليس بعيب اذا كانت اليمين فى قوتها والبطش بها بحال من لا يعمل باليسرى فان نقصت عن ذلك لعمله باليسرى فهو عيب يرد به (وزنى) من المدونة من اشترى أمة فالفاها قد زنت عند البائع فليس بواجب على المبتاع أن يحدها الا أن ذلك عيب فيرد به فى الوخش والعلية (٤٣٠) ابن القاسم وهو عيب فى العبد أيضا (وشرب خمر) روى محمد شرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد فى شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب (وبخر) من المدونة قال ابن وهب عن مالك البخر فى الفم عيب يرد منه قال فى الواضحة فى الجارية والعبد كانا وضيعين أو رفيعين المتيطى وسواء كان البخر فى الفم أو فى الفرج (وزعر) من المدونة ان وجدها زعراء العانة لا تنبت فهى عيب ترد به سحنون لان الشعر يسد الفرج فاذا لم يكن شعر استرخى وفى كتاب محمد وكذلك الزعر فى غير العانة عيب محمد يريد اذا لم ينبت فى ساقيها وسائر جسدها ابن حبيب وهو مما يتقى عاقبته من الداء السوء (وزيادة سن) فى الواضحة زيادة السن الواحدة عيب فى العلى والوخش من ذكر أو أنثى (وظفر) الباجى العيوب ضربان أحدهما يثبت بالخيار بغير شرط وهو قسمان قسم ينقص فى عينه كالعمى والعور وقطع يد أو أصبع والظفرة فى العين ابن عرفة الظفرة لحم نابت فى شعر العين (وبجر وعجر) ابن حبيب من العيوب العجرة وهى العقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد والبجرة وهى نفخ كالعجرة الا أن البجرة لينة من نفخ ليس بزائد الصحاح العجرة بالضم العقدة فى الخشب أو فى عروق الجسد والبجرة بالتحريك خروج السرة ونتوؤها وغلظ أصلها وقولهم أفضيت اليك بعجرى وبجرى أى بعيوبى وبأمرى كله (ووالدين

ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد وخرج فيها قولا انها لا ترد حتى تضع والله أعلم وقال فى النوادر فى ترجمة القول فى عيوب الرقيق فى أبدانهم من كتاب ابن المواز ومن ابتاع أمة فادعت الحمل فليستأن بها فاذا قال النساء انها حامل ردت بذلك ولا ينتظر بها الوضع ثم ان انفش فلا تعاد الى المبتاع انتهى (الثالث) قال فى المدونة قلت فمن باع جارية وقال انها صغيرة لم تحض وكانت قصيرة فيطمع المشترى أن يكون لها سوق عند حيضتها فلم تقم عنده الا الاستبراء وفى العتبية الا عشرة أيام حتى حاضت قال مالك ان كان بلغ مثلها أن تحيض ويخاف أن تكون حاضت عند البائع استحلف البائع انها ما حاضت عنده وان كانت صغيرة فقد اتهمه على ما قال ولا أرى أن يستحلف انتهى ونقله الشارح فى الكبير ص ﴿وعسر﴾ ش قال الرجراجى ومن العيوب القبل فى العينين أو فى احداهما أن تميل احدى الحدقتين الى الأخرى فى نظرها والميل فى الحدقتين يكون مائلا عن الآخر الى جهة الأخرى والصور أن يميل العنق عن الجسد الى أحد الشقين والجسد معتدل والزور فى المنكب أن يميل كله الى أحد الشقين والصدر أن يكون فى وسط الصدر اشراف كالحربة والغرز فى الظهر أو بين كتفيه أو يكون هناك اشراف كالحربة والسلعة نفخ فاحش أى متفاحش أمره انتهى ونقلها ابن عرفة عن ابن حبيب ص ﴿وزنا﴾ ش قال ابن عرفة وفيها الزنا ولو فى العبد الوخش عيب محمد ووطؤها غصبا عيب ص ﴿وشرب﴾ ش قال ابن عرفة وشرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد فى شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب ص ﴿وبخر﴾ ش قال ابن عرفة وفيها بخر الفم عيب ابن حبيب ولو فى عبد دنىء وقال فى الشامل بخر فم أو فرج وقيل فى الفرج عيب فى الرائعة فقط (فائدة) رأيت بخط بعض طلبة العلم من الشافعية ما نصه وهل يشترط أن ينظر الى لسان العبد واسنانه فيه وجهان أحدهما نعم قيل ان تحت لسان العبد نقطة سوداء يعرفها النخاسون عيبا انتهى (قلت) والظاهر انه اذا جرى العرف بان وجود تلك النقطة عيب ينقص الثمن وانه يحكم بانها عيب ويقضى بالرد لوجودها والله أعلم ص ﴿وزعر﴾ ش قال فى التوضيح قال الجوهرى الزعر قلة الشعر ثم قال بعض الموثقين والذكر والأنثى فيه سواء انتهى ولم ينقله الشارح وينبغى التنبيه عليه وقال فى الشامل وكزعر وان بحاجبين لتوقع كجذام وقيل لا يكون عيبا فى غير العانة وسواء الذكر والأنثى ص ﴿وظفر﴾ ش قال ابن عرفة عن ابن حبيب والظفر لحم نابت فى شحم العين قال وسمع عيسى رواية ابن القاسم والشعر فى العينين ولا يحلف المبتاع انه لم ير انتهى وقال فى الصحاح الظفر عبارة عن جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف أى سواد العين انتهى ص ﴿وبجر﴾ ش قال فى الشامل وهو ما ينعقد فى ظهر الكف ص ﴿وعجر﴾ ش قال وهو ما ينعقد فى العصب والعروق ص ﴿ووالدين

أو ولد لاجدة ولا أخ) ومن المدونة وسماع عيسى ورواية ابن القاسم الولد مطلقا عيب * الباجي الزوجة في العبد عيب وكذلك الولد الصغير والكبير والاب والأم لانه يميل الى كل واحد منهم و يصرف اليهم فضل كسبه و بعض قوته وأما الأخ والأخت وسائر القرابة فلا لان الضرر بهم أقل * ابن يونس قال بعض أصحابنا الجدة عيب لانه يأوي اليها (وجذام أب) الباجي ان كان في آباء الرقيق مجذوم أو مجذومة فهو عيب رد وخشا كان أو رائعا رواه ابن حبيب عن مالك لانه كان يتقي سرايته قال سيدي ابن سراج رحمه الله وروى أنه ليس بعيب لحديث لا عدوى قال ولا وجه للتعليق بهذا الحديث إذ معناه ابطال ما كانوا يعتقدون من أن المريض يعدي الصحيح ولم ينف وجود مرض الصحيح عند حلول المريض عليه غالبا بقدر الله قال وقد اتفقوا في قميص المجذوم اذا بيع ولم يبين أن له الرد واختلفوا في حماره وقال اللخمي ترد المرأة من الجذام ولو قل قال في المختصر لانه يخشى حدوثه بالآخر وقال محيي الدين النووي جمهور العلماء أن حديث لا عدوى وحديث لا يورد ممرض على مصح حديثان صحيحان يجب الجمع بينهما فنفى بحديث لا عدوى زعم الجاهلية أن العاهة تعدي بطبعها لا بفعل الله وأرشد بحديث لا يورد ممرض على مصح الى الاحتراز مما يحصل عنده الضرر بفعل الله وارادته قال وهذا هو الصواب الذي عليه جمهور العلماء ويتعين المصير اليه وقال الطرطوشي ومن اكتوى أو رقى معتمدا على ما أجرى الله عادته وسنته عنده فهو معتمد على خالقه الله سبحانه انما يقدح في التوكل أن يرى البرء من قبل الاكتواء والرقى خاصة قال ابن العربي من شهد في الجمادات أنها تفعل بنفسها فهي شهادة زور إذ لم يدرك ذلك بحواسه ولا حصل له به العلم ابتداء في نفسه والذي شاهد بحواسه ورأى بعينه أن شيأ ذا جاور النار احترق فاذا شهد بان الهشيم اذا اتصل بالنار احترق كان هذا الكلام صدقا والشهادة حقا واذا قال النار أحرقته كان كذبا محتملا لان النار ليست بفاعلة وانما هي جماد والجماد لا يصح منه فعل فان قال خلق الله فيها قوة تحرق بها قيل له هذه شهادة بما لم تر ولا سمعت لان القوة لا ترى ولا تسمع ولا أخبر الله بها ولا رسوله فقف ياوقاف وقل ان الله يخلق مايشاء و يفعل ما يريد * الباجي أجرى الله عادته في العائن اذا لم يبرك أنه يصيب بعينه فهو بفعل الله وخلقه وكذا قالوا في السحر وانظر اذا أخبر أن أحد جدود الأمة كان أسود قال مالك لا يردها بذلك ابن رشد وقال أيضا انها ترد بذلك اذا كانت من العلية لما يخشى أن ينزع عرقه وانظر من هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم في الطاعون لا تقدموا عليه ولا تخرجوا فرارا منه من المنتقى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون شهادة لكل مسلم وقال صلى الله عليه وسلم كان عذابا يبعثه الله على من يشاء يجعله رحمة للمؤمنين فليس من عبد يقع الطاعون فيمكث في بلده صابرا يعلم أنه لن يصيبه الا ما كتب الله له الا كان له مثل أجر الشهيد وقال أيضا صلى الله عليه وسلم انه رحمة للمؤمنين لمن ظهر ببلده وأقام صابرا محتسبا فاصيب به وقوله صلى الله عليه وسلم فلا تخرجوا فرارا انه يجوز الخروج عنه لغير ذلك الوجه من حاجة تنزل و يجوز لمن استوخم أرضا أن يخرج منها الى بلد توافق جسمه قال ابن رشد رأى مالك أن هذا النهي ليس نهي تحريم وانظر قول ابن العربي ان قلت النار أحرقته كان كذبا مع قولهم من أرسل في أرضه نارا ضمن ما أحرقته لان هذا الانفعال وان كان خلقا فانحن قد دركناه بالحس فيجب مراعاته كما يأثم من شرب سما أو أكل حتى مات بخلاف لان تركه قال في الاحياء ان ذلك بالحس بل بالحس يبقى النظر بالنسبة للانفعال عند العين والطيرة والوباء فنقف مع النصوص الشرعية في ذلك مع الاعتقاد أن النار والماء والسم حتى العين والوباء بالنسبة الى العدوى سواء عندها لا بها (أو بجنونه بطبع لا بمس جن) اللخمي والمازري جنون أحد الابوين من فساد الطبع كجذامه ومن مس الجان لغو اهـ انظر اذا كان أحد الجدين أسود قال ابن رشد الصحيح رواية ابن حبيب سواد أحد الجدين عيب (وسقوط سنين وفي الرائعة الواحدة) الباجي نقض الضرس الواحدة عيب في الرائعة حيث كان وليس عيبا في غير الرائعة الا أن يكون في مقدم الفم أو ينقض ضرسان حيث كانا في الذكر والانثى فانه عيب ثم قال وهذه المعاني يعني العور وقطع الاصبع والبخر ونقض الضرس ونحو ذلك تعتبر بنقص الثمن فانقصه فهو عيب وما لم ينقصه فلا حكم فيه للرد انظر عند قوله وظفر (وشيب بها فقط وان قل) من المدونة قال مالك وترد الرائعة بالشيب * ابن

أو ولد * ش قال في التوضيح أحد الوالدين عيب وأحرى اجتماعهما وولد صغيرا كان أو كبيرا ص * (وجذام أب) * ش يريد أو أم أو أحد من الأجداد والجدات نقله في التوضيح ص * (وسقوط سن) * ش قال ابن عرفة ابن رشد عن ابن حبيب نقص السن في العبد والوصيفة من مؤخر الفم لغو ونقص السنين و زيادة الواحدة عيب مطلقا فيهما ص * (وشيب بها فقط وان قل) * ش وأما في غير الرائعة فلا يكون اليسير منه عيبا بلا خلاف ولا الكثير على المشهور

القاسم ولا ترد به غير الرائعة الا أن يكون ذلك عيبا يضع من ثمنها * ابن المواز وهذا في الشابة وقال أشهب لا ترد به الا أن يكون كثيرا (وجعودته وصهوبته) من المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد جعد أو سود فانه عيب ترد به وفي كتاب ابن المواز قلت فالذي يوجد شعرها أصهب أو جعدا أو أسود قال ذلك عيب ترد به الصهوبة الشقرة في شعر الرأس والاصهب من الابل الذي يخالط بياضه حمرة (وكونه ولد زنا ولو وخشا) ابن المواز عن مالك اذا وجد الغلام أو الجارية أولاد زنا فهو عيب في العلي ولا يرد بذلك في الوخش الا أن يكتمه البائع ذلك وهو عالم به فيرد بذلك في الوخش أيضا * ابن حبيب عن مالك هو عيب في الوخش والرائعة (وبول في فرش في وقت ينكر ان ثبت عند البائع والا حلف ان أقرت عند غيره) من المدونة بول الجارية في الفراش عيب * ابن حبيب وكذا الغلام ان فارقا حد الصغر جدا * اللخمي ولو كان وخشا ونحوه للباجي قال ولا يرد بالبول في الفراش الا ببينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع * ابن حبيب فان لم تكن بينة حلف البائع على علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع ولا توضع على يد امرأة فيقبل قول المرأة والرجل عن زوجته في ذلك ويجب اليمين على البائع وليس بمعنى الشهادة ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولا فلا بد من رجلين لان هذا بمعنى الشهادة ثم حينئذ يحلف البائع (وتخنث عبد وفحولة أمة ان اشتهرت) من المدونة من اشترى عبدا فوجده مخنثا فهو عيب يرد به وكذلك الأمة المذكرة اذا اشتهرت بذلك (وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان) في الواضحة واذا وجد العبد (٤٣٢) مؤنثا يؤتى أو وجدت الأمة مذكرة فحلة لشرار النساء فاذا اشتهرا بذلك فهو عيب واما توضيع كلام العبد وتذكير كلام الأمة في طبعهما فلا يردان بذلك * أبو محمد هذا خلاف المدونة * ابن يونس قال بعض شيوخنا ليس هذا بخلاف المدونة (وغلف ذكر أو أنثى مولدا وطويل الاقامة) من كتاب محمد والعتبية اذا وجد الجارية المسلمة غير مخفوضة أو العبد المسلم أغلف فان كانوا من رقيق العرب ومعى رقيق العرب ما طال مكثه بأيدي المسلمين وولد عندهم فاما في الوخش فلا يرد به وأما في العلي فيرد به وقال ابن حبيب هو عيب في الوضيع والرفيع الا الاصغيرين اللذين لم يفت ذلك منهما * ابن عرفة في كون عدم خفاض الجارية وختان الغلام المسلمين وقد ولدا عند المسلمين أو طال ملكهم لهما وفات وقت ذلك منهما عيبا مطلقا أو في الرفيعين ثالثها في الغلام مطلقا وفي الجارية الرفيعة لابن حبيب مع ابن القاسم وسماع عيسى ابن القاسم وقياس ابن رشد مصرحا بكونه قولا ثالثا (وختن مجلوبهما) قال في كتاب محمد وابن حبيب ان اشترى عبدا نصرانيا فوجده مختونا فليس بعيب قال ابن حبيب وكذلك النصرانية يجدها مخفوضة قال وكذلك اذا كانا من رقيق المسلمين أو من رقيق العجم الذين عندنا وأما المجلوبون فهو عيب لما يخاف أن يكونوا أغار عليهم العدو وأبق اليهم من رقيقنا (كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة) سمع أشهب من ابتاع عبدا بالبراءة أو ببيع ميراث فلا يبيعه ببيع الاسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاع بالبراءة ولو أخذه بذلك بعد العقد ير بد فسخ البيع لم يفسخ انما عليه أن يبين ثم للمبتاع رده ان شاء وكذلك في كتاب محمد بن يونس وذلك كعيب كتمه لانه يقول لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيبا وتفلس أنت أو تكون عديما فلا يكون لي رجوع على بائعك قال بعض أصحابنا يجب على هذا أن لو باع عبدا قد وهب له ولم يبين أنه وهب له أن يكون للمشتري متكلم في ذلك إذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب وانظر عكس هذا اذا باع بالبراءة وقد اشترى ببيع الاسلام وعهدته فروى عن مالك أنه بيع فاسد يفسخ وروى عنه أنه يكره انظر أول مسئلة من سماع أشهب من العيوب (وكرهص) الباجي ما كان من عيوب الدواب حادثا كالرهص والدبر فانه يرد به (وعثر

لا أن ينقص من الثمن قاله في المدونة قال ابن المواز وهذا كله في الشابة ص ﴿وصهوبته﴾ ش قال في الشامل وفيه ان خالف ان كان شعر مثلها اسود كالسمراء أو السوداء ان نقص ثمنها ص ﴿ولو وخشا﴾ ش الظاهر رجوعه الى المسائل الثلاث قبله أي مسئلة الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا والله أعلم والوخش الخسيس والدنيء ص ﴿في وقت ينكر﴾ ش قال ابن عبد السلام وهو الذي ترعرع حد الصغر جدا وأما الصغر جدا فليس بعيب ص ﴿أو أقرت عند غيره﴾ ش قال في الشامل أو وضعت عند من أخبر ان ذلك بها أو نظر رجلان مرقدها مبلولا وقال ابن عرفة ابن حبيب ولا يحلف المبتاع بائعه بمجرد دعواه بل حتى توضع بيد امرأة أو ذي زوجة فينقل خبر المرأة والزوج عن امرأته ولو أتى المبتاع بمن ينظر مرقدها بالغد مبلولا فلا بد من رجلين لأنها شهادة ص ﴿وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان﴾ ش يعني وهل العيب هو الفعل وأما التشبه فليس بعيب وهذا تأويل صاحب النكت وهو في الواضحة أو هو التشبه فالفعل من باب

وحرن) الباجى ما ينقص ثمن المبيع ولا ينقص جسده كالاباق فى الرقيق والزنا فى الأمة والحرن فى الفرس والنفار المفرط فى الدواب وقلة الاكل المفرط فيها فذلك عيب يرد به وأما عثار الدابة فعن ابن كنانة ان علم أن ذلك كان عند بائعها ردت وان لم يعلم وكان عثارها قريبا من بيعها حلف البائع ما علم بذلك وان ظهر ذلك بعد زمان يحدث العثار فى مثله فلا يمين عليه وهذه العيوب كلها انما يردبها اذا ثبت أنها كانت فى ملك البائع فان لم يثبت ودعا الى يمين البائع أنه لم يكن عنده ففى المدونة مالك فى مسئلة الاباق لا يمين عليه لان ذلك داعية أن يحلفه كل يوم مرات (وعدم حمل معتاد) الباجى ما كان له عرف وعادة مثل أن يشترى ناقة يحمل على مثلها فما جاء أن يحمل عليها لم تنهض فمالك فى الموازية له أن يرد بذلك الا أن يكون عذر مانع من عجف أو مرض (لا ضبط) قال ابن القاسم ان تنفع بيديه جميعا فلا أرى أن يرد قال ابن رشد الا أن تنقص يمناه عن يمنى من لا يعمل بيسراه فيكون عيبا قاله ابن حبيب وقول ابن حبيب مفسر لقول ابن القاسم وقد تقدم نص ابن حبيب (١٣٣) الاضبط الذى يعمل بيديه جميعا ليس بعيب وليس هذا مطلقا بل هو مقيد انظره عند قوله وعسر (وثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها) ابن المواز قال مالك من اشترى جارية فوجدها مفترعة فان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها وهى ذات ثمن ردها وان كان مثلها يوطأ لم ترد وليس على البائع أن يخبر هل هى بكر أو ثيب انظر رسم صلى من سماع أشهب قال ابن رشد لان الجارية التى يوطأ مثلها محمولة على أنها وطئت وان كان لا يوطأ مثلها فبين أن يشترط أنها بكر أولا فرق فان لم يشترط فبين وخش الرقيق وغيره فرق (وعدم فحش ضيق قبل) ابن المواز قال مالك فى الصغيرة القبل ليس ذلك بعيب

أخرى قال فى التوضيح وينبغى أن يقيد كلام عبد الحق وابن يونس بالوخش وأما المرتفعة فالتشبه فيها عيب اذا لم [illegible] ص ﴿وحرن﴾ ش قال فى المسائل الملقوطة وترد الدابة من الحرون والنفار المفرط واذا أفرط فيها الاكل فان ذلك عيب ترد به انتهى ص ﴿وعدم حمل معتاد﴾ ش قال فى المسائل الملقوطة قال ابن فرحون من ابتاع دابة أو ناقة وحمل عليها حمل مثلها لم تنهض به ولو [illegible] عجف ظاهر فله الرد بذلك عند مالك انتهى ص ﴿وضبط﴾ ش قال [illegible] وقال [illegible] انتهى [illegible] ش قال [illegible] وبقى من لا يوطأ مثلها ان كانت [illegible] ص ﴿وعدم فحش ضيق قبل﴾ ش [illegible] [illegible] فى بعض [illegible] الا أن يتفاحش واطلق [illegible] ابن المواز [illegible] ليس بعيب الا أن يتفاحش فيصير كالنقص انتهى ص ﴿وكونها زلاء﴾ ش قال [illegible] فى المدونة [illegible] الموازية [illegible] لان تكون [illegible] ابن الحاجب وفيها كونها زلاء ليس بعيب وقيده [illegible] فى التوضيح [illegible] ولا بد من التقييد [illegible] ويمكن أن يقال [illegible] معطوف على قوله ضيق قبل والمعنى وعدم فحش كونها زلاء فتأمله والله أعلم ص ﴿وكى لم ينقص﴾ ش قال فى الشامل لا كى خف ولم ينقص الثمن وقيل الا أن يخالف لون جسده أو يكون متفاحشا فى منظره أو كثيرا متفرقا أو فى الفرج ونحوه أو فى الوجه وقيل من البربر فلا رد بخلاف الروم ص ﴿ثم ظهرت براءته﴾ ش قال فى الشامل ولا بتهمة بسرقة ثم ظهرت براءته كوجودها عند غيره ص

(٥٥ — حطاب — بع) الا أن يتفاحش فيصير كالنقص (وكونها زلاء) من المدونة قال ابن القاسم من اشترى جارية فوجدها زلاء وهى الزلاء التى لا عجيزة لها فليس بعيب وقاله مالك * ابن حبيب هو عيب الا أنه لا يخفى على المبتاع * ابن يونس بدل قوله أن كل ما يخفى على المبتاع فلا يرد به وهو قول حسن وان كان مالك لم يوجب فى العيب الظاهر الا اليمين قال بعض شيوخنا ولو كانت غائبة فاشتراها على صفة فوجدها زلاء كان له الرد بذلك على ما ذكره ابن حبيب (وكى لم ينقص) قال مالك وقد يكون العيب الخفيف بالعبد والجارية مثل الكى الخفيف مما لا ينقص الثمن وليس بفاحش ولا يرد به وان كان عند النخاسين عيبا قال ابن القاسم فى العتبية وغيرها الا أن يخالف الكى لون الجسد فيرد به أو يكون متفاحشا فى منظره أو يكون كثيرا متفرقا وان لم يخالف اللون فليرد به أو يكون فى موضع يستقبح مثل الفرج وما والاه أو فى الوجه فانه يرد به (وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته) من المدونة قال مالك واذا اتهم عبد بسرقة فحبسه السلطان ثم ألفى بريئا لم يكن ذلك عيبا اذا لم يثبته بائعه وقد ينزل ذلك بالحر ولا يجرحه * ابن يونس معنى قوله ألفى بريئا مثل أن يثبت أن غيره سرق ذلك الشئ الذى اتهم هو به فبذلك تصح براءته اه انظر

اذا اشترى أمة فوجدها حاملا فقال الباجى اتفقوا على أنه عيب فى الرائعة * التونسى وهو فى ذات زوج أو معتدة أو ظاهرة الزنا لغو * ابن عرفة وفى حمل الوخش أربعة أقوال وانظر اذا كان المبتاع دلس به وماتت منه فرق بين أن يكون المبتاع قد علم قبل الموت أولا يرجع بالثمن فى الوجه الواحد ولا رجوع له بشئ فى الوجه الآخر قاله فى المدونة وانظر رسم صلى اذا وجد الأمة حاملا بين أن يكون اشتراها مع حملها أم لا فرق قاله ابن القاسم قال ابن رشد وهو قوله فى المدونة ان الحمل عيب فى الوخش (وما لا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء ولا قيمة) من المدونة قال ابن القاسم كل ما بيع من غير الحيوان وفى باطنه عيب من أصل الخلقة يجهله المتبايعان ولا يعلم بعيبه الا بعد الشق أو الكسر مثل الخشب وشبهها يشق فيجد المبتاع فى داخلها عيبا باطنا فهو لازم ولا شئ على البائع من رد ولا قيمة عيب وكذلك قال مالك فى الرانج وهو الجوز الهندى والجوز يوجد داخله فاسدا والقثاء يوجد مرا فلا يرد وهو من المبتاع وسمع أشهب الشاة يجدها عجفاء وجوفها أخضر ليس له ردها انظر اضطراب الشيوخ فيمن اشترى أضحية فوجدها عجفا لا تجزى فى أضحية فى اب العيوب من نوازل ابن سهل عن يحيى بن عمر فيمن اشترت زبدا وقال لها البائع هو جيد فقالت بيضت به الغزل فلم يخرج جيدا فان بقى منه شئ غزل فان خرج جيدا فلا شئ على البائع والا رجعت عليه بالثمن * البرزلى هذا مثل ما تقدم فى الزريعة اذا زعم المشترى أنها لا تنبت يؤخذ بعضها ويختبر وانظر اذا شق الجبن اليابس فوجده فاسدا أفتى ابن لبابة بأنه يرده لانه مما عملته الأيدى وليس كالخشبة والفص وما أشبه ذلك وكذا أيضا فى الحديد اذا اشتراه ولا يعلم ان كان لينا أو أحرش فيدخل العمل فيخرج أحرش متقطعا فانه يجب الرد وهو عيب وانظر من هذا المعنى اذا وجد جوف الشاة أخضر بين أن يكون من جناية عليها أولا فرق ولو قيل له هى سمينة فلم يجدها كذلك بين أن يكون قال ذلك البائع أو غيره فرق وكذلك أيضا اذا قال اشترى منك أضحية فوجدها لا تتقى بين أن يكون البائع هو الذى اختار له الشاة أولا فرق انظر رسم البيوع الأول من سماع أشهب من العيوب وانظر فى سماع محمد بن خالد من كتاب العيوب كلام ابن رشد فى العسرة والجبنة والجدرى فى الجلد يتبين بعد الدبغ وفرق فى القثاء يوجد داخله مرا بين الاحمال منه القثاء والقثاءتان (وورد بيض) من المدونة قال مالك أما البيض فيرد لفساده لانه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره وهو من البائع اذا كسران كان مدلسا قال محمد وان كان غير مدلس لم يرد ورجع بما بين الصحة والداء اللخمى يريد ان كان عروقا وأما ان كان لا يجوز أكله فهو ميتة يرد جميع الثمن دلس أو لم يدلس (وعيب قل بدار) انظر بدل موضوع المسئلة الدار وعبارة المتيطى الدور ونحوها وفى نوازل ابن الحاج العقار وعبارة ابن رشد فى المقدمات لأصول العيوب ثلاثة أوجه أحدها أن لا يحط من الثمن شيأ ليسارته ولان المبيع لا ينفك منه فانه لا حكم له الثانى أن يحط من الثمن يسيرا فهذا ان كان فى الأصول فانه لا يجب به الرد وان كان المبيع قائما وانما الواجب فيه الرجوع بقيمة العيب وذلك كالصدع فى الحائط وما أشبهه وأما ان كان فى العروض فظاهر الروايات فى المدونة وغيرها ان الرد يجب به كالكثير سواء وقيل انه كالاصول لا يجب الرد به وانما فيه الرجوع بقيمته وعلى هذا كان ابن رزق يحمل ظاهر الروايات حيثما وقعت ويقول لا فرق بين الأصول والعروض ويؤيده ما رواه زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج فى القطع أو نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب وفى

* (كسوس الخشب) * ش وقيل يرد به وهو رواية المدنيين وقال ابن حبيب لا يرد ان كان من أصل الخلقة لا طارئا كوضعه فى مكان ندى وهل قوله وفاق واليه ذهب المازرى أو خلاف واليه ذهب ابن يونس تأويلان وقيل يغتفر اليسير فقط ص * (والجوز ومر قثاء) * ش هذا هو المشهور قال فى الشامل وثالثها ان كان قليلا لا يمكن اختباره بقثاءتين أو جوزتين دون كثير رد لا ان كثر الا أن يكون كله فاسدا أو أكثره وان كان المعيب يسيرا فى كثير فلا والأظهر ان شرط الرد مع وجوده مرة أو غير مسوس يوفى له بشرطه اه وقوله والأظهر الخ هو من كلام المصنف فى التوضيح وانظر اذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله فى الأم وأهل السوق يردونه اذا وجدوه مرا ولا أدرى بما رد وذلك انكار الرد اه ص * (ورد البيض) * ش لانه مما يعلم فساده قبل كسره فان كسره المشترى رده مكسورا ورجع بجميع الثمن ان كان البائع مدلسا وان كان غير مدلس رجع عليه بما بين القيمتين ان كانت له قيمة يوم باعه بعد كسره والا رجع بالثمن كله وهذا اذا كسره بحضرة البيع وان كان بعد أيام لم يرده لانه لا يدرى أفسد عند البائع أو عند المبتاع والله أعلم ص * (وعيب قل بدار) * ش اعلم أن عيوب الدار ثلاثة أقسام قسم يسير لا ينقص

المختصر الكبير نحو هذا انتهى وقال ابن يونس كان بعض شيوخنا يذهب فى الثياب الى نحو ماقيل فى الدور ابن يونس ولو قاله قائل فى جميع السلع لكان صوابا انتهى أنظر هنا مسئلة انه لما صار العيب اليسير فى الدور لا يلزم الرد به ويحكم للمبتاع أن يرجع بالقيمة انفتح بسبب هذا باب الرخص فى الدين تجده بعد الشراء يفتش عيوبا لينحط له بذلك شئ من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وقد يعطى فيه ربحا فالذى أتحمل عهدته فى هذا فتيا ابن الحاج فى نوازله قال مانصه اذا كان العيب فى العقار يسيرا فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب الا أن يقول البائع اصرف على مابعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك الا أن يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب (وفى قدره تردد) ابن رشد ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حدا فى اليسير الذى لا يجب الرد به فى الدور أو الدور والأرضين على أحد القولين ورأيت لابن عتاب العيب الذى يحط من الدار ربع الثمن كثير يجب الرد به وقال ابن العطار ان كانت قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بهما على البائع ولا يرد المبيع وان كانت قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به فقال ان كان عشرة مثاقيل كثيرا ولم يبين من أى ثمن والذى عندى أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به انتهى من ابن رشد وقال ابن عرفة فى حد الكثير خمسة أقوال (ورجع بقيمة كصدع جدار لم يخف عليها منه) تقدم نص ابن رشد وعبارة المدونة قال مالك من اشترى دارا فوجد بها صدعا يخاف على الدار الهدم منه فله أن يردوان كان صدعا

من الثمن لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمته ليسارته كالشرافات وقسم خطير يستغرق معظم الثمن ويخشى منه سقوطها فهذا ترد به وقسم متوسط يرجع بما نابه من الثمن كصدع فى حائط فالظاهر أن المصنف أراد المتوسط بدليل قوله رجع بقيمته باضافة قيمة الى ضمير العيب القليل كما هو فى أكثر النسخ كما نبه عليه ابن غازى ويكون قوله كصدع جدار تشبيه له ويدخل فى كلام المصنف اليسير الذى لا ينقص الثمن من باب أحرى قال فى الشامل واغتفر سقوط شرافة ونحوها واستحقاق حمل جذوع أو جدار الا أن يشترط أربع جدرات فيرجع بقيمته كاستحقاق الأقل منها وترد العروض بالعيب اليسير وقيل كالدور اه وقيل ان الدار كالعروض ترد باليسير والفرق على المشهور بين الدور وغيرها أن اليسير فيها يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شئ بخلاف غيرها أو انها لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع وقال البرزلى والفرق بين الدور والأصول وغيرها أن اليسير فى الدور والأصول لا يعيب الا موضعه ويجوز زواله وغيرها يعيب جميعه ولا يتهيأ زواله ولعبد الحق الفرق أن الدور تشترى للقنية بخلاف غيرها وعن ابن زرقون مسئلة الدور أصل يرد اليه سائر المباعات فى العيوب وصححه بذكر التفرقة المتقدمة ويقول مسئلة الدور ضعيفة فلذلك احتاج الناس الى توجيهها اه وقال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب لما تكلم على عيوب الدار انه لا يرد باليسير وثمرة ذلك أن العيب اذا كان يسيرا وطلب المبتاع أخذ الارش فقال له رب الدار رد على دارى وخذ مالك لم يكن له ذلك بخلاف العروض والسلع اه وهو خلاف مانقله ابن سلمون عن ابن الحاج ونصه فى أوائل البيوع فى الفصل الثانى وفى مسائل ابن الحاج اذا كان العيب فى العقار يسيرا فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب الا أن يقول له البائع اصرف على مابعت منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك الا أن يفوت المبيع فيكون له قيمة العيب اه ونقله البرزلى فى أوائل مسائل العيوب عن ابن الحاج أيضا وقال بعده قلت تخيير البائع انما هو فيما يوجب الرد وأما مالا يوجبه فمن اختار التمسك فالقول قوله الا أن يجتمعا على الرد اه وقال فى الشامل وجدار الا أن يشترط أربع جدرات ونحوه فى أواخر المنتخب عن أصبغ وهو فى سماعه من جامع البيوع بزيادة فائدة وهى ما اذا وجد المشترى على البائع عينا انه باعه الحائط هل تلزمه أم لا ونصه فيمن اشترى دارا بجميع حقوقها فهدمها الا حائطا منها امنعه منه جاره وقال هو لى وأقام عليه البينة قال لا شئ للمشترى فيه قال السائل فانه يقول للبائع احلف مابعتنى هذا الحائط فيما بعتنى قال ليس له عليه يمين الا أن يدعى أنه باعه ذلك الحائط بعينه وينكر ذلك البائع فله عليه اليمين وأما قول المشترى اشتريت منك جميع الدار وهذا الحائط منها فليس عليه بذلك يمين لانه انما باعه كل حق هو للدار فهذا ليس من حقها اه ص ﴿وفى قدره تردد﴾ ش قال ابن عرفة فى حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه ثالثها قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد الا ما أضر لابن عبد الرحمن وعياض عن ابن عات وعن ابن القطان وابن رشد ونقل عياض اه ص ﴿كصدع جدار ان لم يخف عليها منه﴾ ش ظاهر قول المصنف لم يخف عليها منه انه لو خيف

على الحائط وحده لم ترد به قال فى التوضيح وبه صرح اللخمى وعياض وهو ظاهر المدونة خلاف ما قال عبد الحق وسيأتى لفظه وكلام المصنف موافق لكلام ابن الحاجب ونصه وفيها فى الصدع فى الجدار وشبهه ان كان يخاف على الدار أن تنهدم رد به والا فلا قال فى التوضيح وظاهر قوله ان كان يخاف على الدار انه لو خيف على حائط لم ترد به صرح اللخمى عياض وهو ظاهر الكتاب بخلاف ما ذهب اليه عبد الحق وابن شهاب وغيرهما وتأولوا أنه ان خشى هدم الحائط من الصدع الذى فيه انه يجب الرد وقد قيل انما يرد بخوف هدم الحائط اذا كان ينقص الدار كثيرا عياض وهو صحيح المعنى واستدل من لم يرله الرد بهدم الحائط ان الحائط لو استحق لم يكن له رد فكيف اذا كان به صدع وفرق الآخرون بانه فى الاستحقاق لاضرر عليه لانه أخذ قيمته بخلاف ما هنا فانه يضطر الى بنيانه والنفقة فيه اه وظاهر كلام المصنف فى مختصره انه شهر القول بعدم الرد اذا خيف على الحائط وحده وأما لو خيف عليها منه لردت منه وتأمل مانسبه ابن الحاجب للمدونة مع قولها فى كتاب التدليس بالعيوب ومن ابتاع دارا فوجد بها صدعا فان كان يخاف منه سقوط الجدار فليرد والا فلا اه والله أعلم ص ﴿ أو يقطع منفعة ﴾ ش أكثر النسخ على انه مصدر ويقع فى بعض النسخ بالياء المثناة من تحت فى أوله مضارع قطع فعلى هذا يكون فيه ضمير يعود على الجدار والله أعلم ص ﴿ أو ملح بئرها بمحل الحلاوة ﴾ ش يقع فى بعض النسخ أو ملح بئرها بعطف ملح بأو وفى بعض النسخ كملح بكاف التشبيه وعلى النسخة الأولى فالظاهر انه مستغنى عنه بقطع المنفعة المتقدم ذكره لانه فى التوضيح عده من جملة قطع المنفعة وعلى النسخة الثانية فهو تشبيه بقطع المنفعة قال فى الشامل وفساد أساسها أو عين مائها أو ملوحته بمحل العذوبة أو تعفن قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثيرا اه (فرع) قال المشذالى فى حاشيته قال الونوغى البق عيب وقوى فى السرير وكثرة النمل عيب وفى سوء الجار خلاف (قلت) الصواب انه ليس بعيب لانه ليس يرجع الى شئ من أحوال المبيع وفيما قاله نظر والخلاف الذى فى سوء الجار حكاه فى الطراز قال فى الموازية سوء الجار فى الدار المكترى عيب ترد به اذا لم يعلم وقال غيره ليس ذلك عيبا فى البيع وقال أبو صالح الحرانى سمعت مالكا يقول ترد الدار من سوء الجار وفيها أيضا من هذا النظر ما نقل المشذالى فى العاشر من الجزء الخامس من كتاب الجامع من سماع ابن القاسم قال سمعت مالكا يقول اللهم انى أعوذ بك من الجار السوء فى دار المقامة ابن رشد محنة الجار السوء عظيمة فقد روى عن مالك أن الدار ترد من سوء الجار المشذالى قال فى موضع آخر من البيان من اشترى دارا فوجد جيرانها يشربون أن ذلك عيب ترد به قال المغربى فى آخر الرواحل ومن اكترى دارا فوجد بها جيران سوء فذلك عيب ترد به الونوغى وفى الشؤم والجن نظر والذى اختاره ابن عرفة انهما ليسا بعيب والصواب عندى أن ذلك عيب لانه مما تكرهه النفوس قطعا فان كون الدار مشهورة بعمر الجان لا تسكن غالبا وكذا اذا اشتهرت بالشؤم لا تمنك غالبا المشذالى وهذا هو الذى اختاره صاحب جامع مسائل الاحكام يعنى البرزلى فى الشؤم بعد أن حكى عن شيخه الامام مثل ما حكى الونوغى وقال قياسا على سوء الجيران لا أن يقال ان سوء الجيران محقق بدليل قول الشاعر * يخبرانها فى الديار وترخص * والشؤم فى الدار غير محقق لانها قد تكون كذلك على قوم دون قوم أو تقدم تارة وتتأخر أخرى أو يحدث فيها وقوله فى الحديث دعوها فانها ذميمة فى قوم حصل لهم ذلك فهى قضية عين وكذا قوله فى الشؤم فى الدار والمرأة والفرس على رواية اثباته كله قد يكون وقد لا يكون لكنه ان وقع جاز

لا يخاف على الدار الهدم منه فلا يرد به قال ابن المواز واذا لم يخف على الدار من ذلك غرم البائع ما نقص من ثمنها وكذلك كل عيب (الا أن يكون وجهها) عياض لو كان الحائط الذى يلى المحجة ولا يمكن سكنى الدار حتى يبنى أو الذى يتعلق به بناء الدار لوجب به الرد دون اشكال (أو يقطع منفعة أو ملح بئرها بمحل الحلاوة) اللخمى ان كان عيبا شاملا رد به وان قل ما ينوبه مثل أن تستحق ساحة الدار أو مطمرها زاد عياض ونحو رماء بئرها وفساد مطمر مرحاضها أو زعاق ماء بئرها فى البلاد التى ماء آبارها حلو

(وان قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب ان رضي به بين) ابن عرفة في كون دعوى الامة ايلادها سيدها أو الحرية عيب ترد به على من ادعت ذلك في ملكه روايتان الأولى هي رواية محمد وسماع ابن القاسم أول مسئلة من كتاب العيوب وبها أفتى ابن لبابة وغيره والرواية الثانية رواها المدنيون وقال ابن عات ان قام شاهد بحرية عبد او أمة لم يحكم به وكان عيبا يرد به وانظر السماع المذكور ان بين دعواها ذلك في عهدة الثلاث أو بعدها فرق وبين أن يخبره بذلك مخبر قبل الشراء أو بعده فرق وانظر أيضا اذ سرق العبد في عهدة الثلاث أو أقر بها بين الوجهين فرق وبين نصاب السرقة وغيره فرق (وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد) ابن شاس من أسباب الخيار التغرير الفعلي وهو أن يفعل في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد كذلك والأصل في اعتبار هذا قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل الحديث قال ابن الحاجب التغرير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن به كمال كتلطيخ الثوب بالمداد ابن عرفة هذا ان ثبت ان البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله للعبد دون علم سيده لكراهة بقائه في ملكه وتصوير المازري أبين قال كما لو باع غلاما في ثوبه أثر المداد وبيده الدواة والقلم فاذا به أمي ومن هذا قول المدونة من ابتاع ثيابا فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت على بكذا شدد مالك كراهة فعله واتقى فيه وجه الخلابة ابن أبي زمنين ان وقع خير فيه مبتاعه وان فات رد لقيمته وقاله عبد الملك (فيرده بصاع من غالب القوت) قال مالك حديث المصراة متبع ليس لأحد فيه رأي وقال أشهب لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان ونحوه لمالك في المختصر وقال له اللبن بما يعلف ابن يونس وحديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة مخصص لبعض ما اشتمل عليه حديث الخراج بالضمان والخصوص يقضى به على العام كما ان المفسر يقضى به على المجمل والتصرية حبس اللبن في الضروع قال ابن القاسم في المدونة المصراة من جميع الأنعام سواء وهي التي يدعون حلابها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم تباع فاذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك فاذا حلب ثانية علم بذلك نقص حلابها عما ارضيها وما ردها وصاعا من تمر وان كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطى الصاع من عيش ذلك البلد وعيش أهل مصر الحنطة فليعطوا منها (وحرم رد اللبن) من المدونة قال ابن القاسم واذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها ان كان قائما بغير صاع ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن لأن قبلها البائع بغير لبنها فيجوز

التعلق به ولا ينكر و يستثنى من لا طيرة في الاسلام المشذالي وهذا الفرق يقتضي عكس اختيار ابن الونوغي في المسئلتين وقال ابن رشد في ثاني مسئلة من كتاب المرابحة اذا طال مكث المتاع عنده فلا يبيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين وان لم تحل أسواقه لان التجارة في الطري أرغب وهم عليه أحرص من أجل انه اذا طال مكثه لبث وحال على حاله وتغير وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها وهذا وجه ما في المدونة والله أعلم انتهى كلامه بلفظه (تنبيه) تقدم في كلام الونوغي ان البق عيب في السرير ومثله القمل في الثوب قال في المسائل الملقوطة عن الطرر عن ابن عبد الغفور حكى عن ابن جماعة من أصحابنا في المجلس ان كثرته في الثياب عيب خزا كانت أو صوفا أو كتانا انتهى ص ﴿وان قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب ان رضي به بين﴾ ش يعني ان من اشترى أمة ثم اطلع على انها كانت ادعت على بائعها انها استولدها ولم يثبت ذلك ببينة لم تحرم على المشتري استدامة ملكها بهذه الدعوى ولكنه عيب يجب له الرد على البائع ان أحب فان رضي به أو صالح عنه ثم أراد أن يبيع تلك الأمة لزمه أن يبين كما يلزمه ذلك في جميع العيوب وكما كان يجب ذلك على بائعها وهذا قول مالك في أول سماع ابن القاسم من كتاب العيوب ونقل الشيخ أبو محمد من رواية محمد عن مالك وعن الواضحة ونقل ابن رشد ان ابن لبابة وابن مزين وعبيد الله بن يحيى ونظراءهم أفتوا به وروى المدنيون عن مالك انه ليس بعيب وما ذكره ابن غازي فيما يتعلق بكلام المصنف مفهوما ومنطوقا كاف في ذلك (فرع) قال ابن عبد السلام ودعوى العبد الحرية تتنزل هذه المنزلة لان النفوس تنكر الاقدام على مثل هذا لاحتمال صدق العبد والأمة ولو علم كذبهما فانه يوجب تشويشا في ملكهما والتعرض لمرضهما قال غير واحد من شيوخ الأندلسيين اذا أقام العبد أو الأمة شاهدا بالحرية لم يحكم لهما به ويقضي للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعهما ان أحب لان ذلك عيب انتهى ونقله ابن عرفة عن ابن عات ونقله صاحب الشامل ص ﴿وتصرية الحيوان كالشرط﴾ ش يعني ان التغرير الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا

(لان علمها مصراة) اللخمى ان اشتراها وهو عالم انها مصراة لم يكن له رد الا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها (أولم تصر وظن كثرة اللبن) من المدونة قال ابن القاسم من باع شاة حلوبا غير مصراة فى ابان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فان كانت الرغبة فيها انما هى اللبن فان لم يكن علم ذلك البائع فلا رد للمبتاع (الا ان قصد واشتريت فى وقت الحلاب وكتمه) من المدونة قال ابن القاسم من باع شاة حلوبا غير مصراة فى ابان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فان كانت الرغبة فيها انما هى اللبن والبائع يعلم ما تحلب فكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع (ولا بغير عيب التصرية على الأحسن) يحيى بن عمر اللبن فى غير المصراة للمبتاع بالضمان فلا يرد معها شيئا ان ردها (٤٣٨) أبو الفرج يرد معها صاعا كالمصراة ابن عرفة يحك ابن محرز غير الأول والصقلى غير الثانى كانه المذهب والذى لابن يونس لم يأخذ أشهب بحديث المصراة قال وهو لو ردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شئ عليه للبن وقال بعض الأندلسيين عن أشهب انه اذا رضى بتصريتها ثم اطلع على عيب فردها به فليرد الصاع اذا رضى بتصريتها فكانها غير مصراة فاذا اطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع لان الغلة بالضمان انتهى نصه وقال ابن رشد مانصه لو رضى بعيب تصريتها ووجد بها عيبا آخر فردها به لوجب على ماذكرنا أن يكون عليه قيمة اللبن الذى صراه البائع فى الضرع بعد أن يتحرى قدره وقال التونسى لاشئ عليه فى اللبن اذا ردها بغير عيب التصرية وذلك غير صحيح فتأمله من سماع أشهب من جامع البيوع (وتعدد بتعددها على المختار والأرجح) اللخمى اختلف اذا كان المبيع جماعة غنم هل يغرم صاعا واحدا أو لكل شاة صاعا وهذا أصوب وعزاه ابن يونس لابن الكاتب وصوبه (وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا وفى الموازية نفى ذلك وفى كونه خلافا تأويلان) من المدونة قلت فان حلبها ثالثة قال ان جاء من ذلك ما يعلم انه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له وبعد حلابه بعد الاختبار رضا بها اذ لا حجة عليه فى الثانية اذ به يختبر أمرها وانما يختبر الناس الثالث بالحلاب الثانى ولا يعرف بالأول وفى الموازية له ردها اللخمى وهو أحسن وقال عيسى ان نقص لبنها فى الثانية فظن نقصه من سوء المرعى ونحوه ثم حلبها الثالثة فبان انها مصراة فله ردها بعد حلفه مارضيها ابن

فلا يوجد قاله ابن شاس وهو أحسن من قول التوضيح والشارح وهو أن يفعل البائع فى المبيع فعلا يستر به عيبه فيظهر فى صورة السالم اه فقصر هذا الكلام فى ستر العيب فقط وشمول الفعل لا يستر عيبا وانما يظهر كمالا قال ابن عرفة بعد نقله كلام ابن شاس قلت هذا ان ثبت ان البائع فعله أو أمر به لا ان كان فعله العبد دون سيده لكراهة مقامه فى ملكه اه وهو ظاهر قياسا على ما مر به فى الجش ومنه صبغ الثوب القديم ليظهر انه جديد قاله فى التوضيح قال ابن عرفة ومنه قوله فى البيوع الفاسدة من ابتاع ثيابا فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت على بكذا اشده مالك كراهة فعله واتقى فيه وجه الخلابة ابن أبى زمنين ان وقع خير فيه مبتاعه وان فات رد بقيمته وقاله عبد الملك الصقلى عن ابن أخى هشام مخير فى قيامها وفى فوتها الاقل من قيمتها وثمنها اه وقال فى المسائل الملقوطة الغرور بالقول لا يضمن وفيه الخلاف وبالفعل يضمن بلا خلاف فالأول كمسئلة الصيرفى ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف ومسئلة الخياط يقيس الثوب ويقول يكفى فيفصل فينقص والدليل يخطئ الطريق والغار فى الأمة يقول انها حرة ومن أعار شخصا اناء مخروقا وهو يعلم به وقال انه صحيح ومن قال لرجل فى رمضان كل فان الفجر لم يطلع وقد علم طلوعه فعلى القول بالضمان يؤدب ويتأدبه على المشهور من انه لا يضمن واذا ضمنا لم يلزمه المثل والقيمة توضع هناك والثانى كمن لم يشخصا ليأكل فى رمضان بعد الفجر ومسائل التدليس وصبغ الثوب القديم وتلطيخ ثوب العبد بالمداد ونحو ذلك اه باختصار ومنها أيضا قال فى مسائل أجوبة القرويين فى القائل لرجل بع سلعتك من فلان لانه ثقة ملى فوجده بخلاف ذلك فقال لا يغرم شيأ الا أن يغره وهو يعلم بحاله اه التصرية قال فى التوضيح جمع اللبن فى الضرع يوما أو يومين حتى يعظم ثديها ليوهم مشتريها انها تحلب مثل ذلك اه (فرع) لو اشترى مصراة وسافر قبل حلابها فخاف أهله ما نافقدم فعلم بتصريتها فله ردها ويرد صاعا فقط وغير خراج الضمان نقله ابن عرفة عن ابن محرز (تنبيه) قال الشارح فى قوله الحيوان نظر لشموله الأنعام وغيرها وعيب التصرية خاص بالأنعام اه وفيه نظر قال ابن عرفة المازرى ولو كانت التصرية فى غير الأنعام وعلى تسليمه ابن زرقون عن الخطابى التصرية فى الآدميات كالأنعام وقال بعض أصحابنا لا ترد الأمة لذلك ص ﴿لان علمها مصراة﴾ ش قال ابن عرفة قال اللخمى وان علم مشتريها انها

عرفة حمل ابن زرقون الخلاف على ظاهره كالمازري واللخمي وقال ابن يونس القولان راجعان لما في المدونة ابن شاس النظر الثاني في مبطلات الخيار وموانعه وهي صنفان الأول ما يبطل الرد على الاطلاق وذلك شرط البراءة من العيب وفوات المعقود عليه حسا أو حكما وما يدل على الرضا بالعيب وزوال العيب قبل القيام به الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه (ومنع بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين أنه وارث) من المدونة قال مالك لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره في شيء من السلع والحيوان الا في الرقيق وحدها قال ابن القاسم وهو الذي به آخذ من قول مالك وكذلك بيع السلطان على المفلس والمغانم وغيرها واذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس وقسم الثمن بين غرمائه ثم وجد المبتاع عيبا قديما لم يرده لانه بيع براءة الا أن يعلم ان المديان علم به فكتمه قال ابن القاسم بيع السلطان في الدين وفي المغنم وغيره وبيع الورثة اذا ذكروا انه ميراث ذلك كله بيع براءة وان لم يذكروا البراءة (وخير مشتر ظنه غيرهما) ابن المواز قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشتري لم يعلم انه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة ابن يونس هذا أحسن من قول ابن حبيب انه بيع براءة وان لم يذكر متوليه انه بيع ميراث أو مفلس قال في المدونة وأما ان علم أنه بيع سلطان (٤٣٩) أو ميراث فليس للمبتاع في ذلك رد بعيب قديم اذ لم يعلم به البائع ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة وهو من المبتاع بعقد الشراء ولا ينفع في غير الرقيق من ثياب أو دواب أو عروض شرط البراءة باعه وارثه أو وصي أو سلطان وللمبتاع القيام بما وجد في ذلك من عيب (وتبر وغيرهما فيه مما لم يعلم) من المدونة قال مالك لا تنفع البراءة مما لا يعلم به البائع في شيء من السلع والحيوان الا في الرقيق وحدها فمن باع وليدة أو عبدا وشرط البراءة فقد برئ مما لا يعلم الا من الحمل في الرائعة فلا يبرأ منه في المتواضعة ولا يبرأ منها (ان طالت اقامته عنده) قال مالك فان وقع بيع البراءة برئ من الشيء اليسير ابن رشد مراعاة لقول ابن وهب وجماعة من السلف المتقدمين وجه بيع البراءة عند مالك فيما اختبره البائع وطالت اقامته عنده وأما ما لم يختبره ولا طال مكثه عنده فروى ابن القاسم المنع منه قال ابن القاسم وتبطل البراءة منه اذا وقع (وان علمه بين انه به) ابن المواز عن مالك لا تنفع البراءة من كل عيب علم به حتى يسميه بعينه مما يرى انه به والا فهو مردود ابن يونس وأرى أن يبرأ بذكره اذا أفرده وان لم يقل انه به (ووصفه) من المدونة قال ابن القاسم من باع بعيرا فتبرأ من دبرته فان كانت دبرة منقلة مفسدة لم يبرأ وان أراه اياها حتى يذكر ما فيها من نقل وغيره وكذلك قال مالك فيمن تبرأ في عبده من اباق والمبتاع يظن انه اباق ليلة أو مثل العوالي فيوجد أنه قد ابق الى مصر والشام ابن المواز أو أبق عن ابن القاسم وكذلك ان تبرأ من سرقة العبد فظن انه انما سرق في البيت الرغيف فاذا به عادي ينقب بيوت الناس فلا يبرأ حتى يبين أمره (أو أراه له) تقدم نص المدونة لم يبرأ وان أراه اياها وقال ابن عرفة البراءة من عيب معين ان لم يقبل التفاوت برئ بذكره الباجي كالعور والا لم يبرأ حتى يبين قدره كالكي منه المتفاحش غيره لا يبرئه الا أن يخبره بتشنيع الكي أو يريه اياه ومن المدونة لو تبرأ البائع من كي بالأمة فوجد الكي بالظهر أو بالفخذين فقال المبتاع ظننته ببطنها فلا رد له الا أن يكون متفاحشا فيرد على ما ذكرنا في الدبر والاباق (ولم يجمله) من المدونة قال ابن وهب عن مالك من باع عبدا

مصراة فيلزم أن يحلبها فإن ردها قبل حلابها لزمه [illegible] وهل نقص يصير بها يسير أم لا وكذا ان علم بعد حلابها فأمسكها [illegible] ردها [illegible] كما حتى يحلبها بعد علم عادتها (قلت) يجب أن لا يردها بعد إمساكها [illegible] بعد [illegible] أمسكها الا الثالثة الا أن يشهد بذلك قبل إمساكها كما قال [illegible] أنها مصراة [illegible] أن [illegible] دون [illegible] ص (ومنع منه بيع حاكم) ش يعني [illegible] ولم يعلم بالعيب قاله في التوضيح والشامل ونص الشامل كان باعه وارث لقضاء دين أو وصية [illegible] أو [illegible] ثم قال [illegible] لكن لم يفده على المشهور [illegible] ان لم يتفاوت كقطع أو عور أو [illegible] وانظر [illegible] ص (ووارث) ش أي لأداء لقضاء دين أو تنفيذ وصية [illegible] كلام الشامل وقال ابن عرفة وعلى اعتبار بيع الميراث في [illegible] لقضاء دين فقط [illegible] لقسم الورثة قولان للباجي وعياض عن غيره (تنبيه) بيع الحاكم [illegible] بيع البراءة قال ابن عبد السلام ومعنى البراءة التزام المشتري [illegible] من عيوب [illegible] لم يعلم بها كانت قديمة أو [illegible] القيام [illegible] عندها اضطراب ثم نقل كلام أهل المذهب [illegible] والله أعلم ص (ولم يحمله) ش يعني

أوذابة أو غير ذلك وكثر في براءته أسماء العيوب فلا يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء ومنع عمر بن عبد العزيز أن يذكر في البراءة عيوبا ليست في المبيع إرادة التدليس النخعي لو قال أبيعك لحما على بارية لم يبرأ حتى يسمي العيب قال شريح حتى يضع يده عليه (وزواله) تقدم نص ابن شاس زوال العيب مانع من الرد من المدونة قال ابن القاسم من اشترى عبدا عليه دين فطلب المشتري رده بذلك فقال البائع أنا أؤدي عنه دينه أو وهبه له رب الدين فلا يكون للمشتري رده قال سحنون إلا أن يكون إدانه في فساد قال ابن القاسم وكذلك إن كانت أمة فباعها في عدة من طلاق فعلم المشتري فلم يردها حتى انقضت عدتها فلا رد له لأن العيب قد ذهب وكذلك إن كان بعينها بياض فأراد ردها فذهب البياض قبل ردها قال مالك إذا ذهب العيب لم يكن له رد قال وكذلك لو كان لها ولد صغير أو كبير فلم يعلم به حتى مات الولد فلا رد له (إلا محتمل العود) أشهب من باع عبدا وبه عيب من حمق أو بياض عين أو نزول ماء ثم ظهر المشتري على ذلك بعد برئه فإن كان برؤه قد استمر فلا شك فيه ولا تخاف عودته إلا بأحداث ثان من الله فليس له أن يرده وإن خيف عودته فلا يعجل برده ولا يلزم المشتري شراؤه أيضا حتى ينتظر ولابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز يرده في الجنون وإن لم يعلم به حتى ذهب لأنه لا يأمن أن يعود وهو عيب لازم وأمر يعتريه ولا أمر ذهابه معروف عند الناس ألا ترى أنه لو جن عنده سنين ثم برأ ثم باعه ولم يخبر أنه قد كان أصابه عنده جنون أن ذلك له عيب يرد به وأما البرص والجذام فإن لم يعلم به حتى ذهب فليس له أن يرده إلا أن يكون عند أهل البصر عيبا يخافه كالجنون (وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتأول والأحسن أو بالموت وهو الأظهر أو لا أقوال) ابن يونس روى ابن القاسم وأشهب عن مالك أن كل عيب يذهب قبل القيام فلا

لم يحتمل العيب غيره ولم يجمل في ذكر العيب ولم يبين قدره قال البساطي نكتة كان بعض المعاصرين يتمسك بظاهر قولهم إذا أجمل لا يقبل مطلقا ولو ظهر أنه سرق درهما مثلا وكنت أنازعه في ذلك وأقول إنه يفيده فيما يسرق عادة وما إذا ظهر أنه نقب أو أتى ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال فلا يفيده وفات ولم يرجع وأنا باق على ذلك ولم أرجع عنه اهـ (قلت) ما قاله هو الظاهر الذي لا شك فيه وكأنه لم يقف على نص صريح في ذلك وكلام المدونة والنوادر في ذلك كالصريح قال في كتاب العيوب من المدونة ومن باع بعيرا وتبرأ من دبره فإن كانت منغلة مفسدة لم يبرأ حتى يريه إياها حتى يذكر ما فيها من نغل وغيره وكذلك إن تبرأ في عبد من سرقة أو إباق والمبتاع يظن إباق ليلة أو إلى مثل الموالي أو سرقة الرغيف ونحوه وقد أبق إلى مثل مصر والشام فلا يبرأ حتى يبين أمره اهـ فهو مع أنه لو وجد يأبق ليلة أو يسرق رغيفا برئ وقال في النوادر في ترجمة بيع البراءة ومن لواحقه قال مالك وأصحابه ومن تبرأ من عيب فيه فاحش وخفيف فلا يبرأ من فاحشه حتى يصف تفاحشه من ذلك الإباق والسرقة والدبرة بالبعير ومثل من تبرأ من كي أو آثار بجسده أو من عيوب الفرج فيوجد في ذلك متفاحشا في ذلك كله فله الرد وكذلك آثار العيوب وذكر مثله ابن القاسم في كتاب محمد اهـ وهذا أصرح من كلامه في المدونة وقال بعده في المدونة وإذا تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختتنة ومنها المتفاحش لم يبرأ حتى يذكر أي عيب لأن من العيب يسيره يبرأ اهـ وهذا أصرح مما في النوادر والمدونة لأنه ينافي قول المصنف وهل يفرق بين أكثر العيب فقد تم ما قاله البساطي والله أعلم ص * (وزواله إلا محتمل العود) * ش أي ويمنع من خيار العيب زوال ذلك العيب إلا أن يكون ذلك العيب لا تؤمن عودته فلا يمنع (تنبيه) تكلم المصنف على حكم المسئلة بعد وقوع البيع وكذلك في ابن الحاجب ولم يتكلم على حكم المسئلة قبله وهي ما إذا زال العيب فهل يجب على البائع أن يبينه أم لا وقد ذكر في النوادر في ترجمة القول في عيوب الرقيق في أبدانهم فقال ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وإذا انقطع البول عن الجارية فلا يبيعها حتى يبين لأنه لا يؤمن من عودته وكذلك الجنون فإن لم يبين فهو عيب يرد به وقال أشهب في البول فإذا انقطع انقطاعا بينا مضى له السنون الكثيرة فلا عليه أن يبين وأما انقطاع لا يؤمن فلا وللمبتاع الرد اهـ ويأتي في القولين الخلاف هل هو خلاف أو وفاق (تنبيه) قوله وزواله ظاهره سواء زال قبل أن يقوم بالعيب أو بعد القيام به وقبل الحكم وهو كذلك عن ابن القاسم خلافا لأشهب قال اللخمي ومن اشترى عبدا أو أمة بها عيب فذهب قبل أن يقوم به لم يكن له الرد واختلف إذا علم وبه يريد أن يرد به فقال ابن القاسم لا رد له وقال أشهب له أن يرد والأول أصوب اهـ ص * (وبالموت وهو الأظهر) * ش ظاهره سواء كانت زوجة أم لا وفي التوضيح القول الثاني لابن حبيب وأشهب

رد له الا الزوج للأمة والزوجة للعبد تحل العصمة بينهما فله الرد بعد ذلك * ابن رشد وقيل يذهب العيب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق وتأوله فضل على قول ابن القاسم في المدونة ان اشترى الأمة في عدة طلاق فلم يعلم ذلك حتى انقضت فلا رد له وليس ببين لاحتمال أن يكون علم أنه كان لها زوج ولم يعلم أنها في عدة منه وهذا القول اختاره التونسي قال لان العصمة اذا ارتفعت بموت أو طلاق لم يبق الا اعتيادها بالوطء وهو لو وهبها لعبده يطؤها ثم انتزعها منه ما كان عليه بيان ذلك ولم ير بين اعتيادها الوطء بالنكاح والتسري فرقا ولعمري ان بينهما فرقا للزوجة حق بخلاف الأمة والقول الثالث ذهاب العيب بزوال العصمة بالموت دون الطلاق قاله ابن حبيب وأشهب وهو أعدلها (ومايدل على الرضا) * ابن شاس ظهور مايدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل أو سكوت مانع من الرد * ابن يونس قال ابن القاسم في الحاضر يركب الدابة ركوب احتباس لها بعد أن علم بالعيب فانها تلزمه وذلك رضا وان ركبها ليردها وشبه ذلك فلا شيء عليه قال في كتاب الخيار ولو تسوق أو ساوم بالثوب أو لبسه بعد اطلاعه على العيب فذلك رضا منه بالعيب (الا مالا ينقص كسكنى الدار) ابن عرفة تصرف المختار معتبر أما سكنى الدار ونحوها بعد علم عيبها أو قبل القيام به فلا أعرف فيه نصا وهو أشد من مجرد السكنى وأما بعد القيام فقال اللخمي والمازري له أن ينتفع بغلة الدار والحائط حين المخاصمة والغلة له حتى يحكم بالفسخ فيجني الثمار ويأخذ غلة الدار وليس عليه أن يخرج المكري ثم يخاصم وكذلك ان كانت للسكنى ويمنع لبس الثوب والتلذذ بالجارية فان لبس أو وطئ كان رضا وسقط قيامه (٤٤١) * المازري والمشهور انه يمنع من استخدام العبد والدابة

انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب (وحلف ان سكت بلا عذر في كاليوم) ابن سحنون ان ذهب البائع عند الرجوع عليه بالعيب الى احلاف المشتري أنه مارضي بالعيب بعد علمه به ولا استخدمه فلا يمين عليه الا أن يدعي عليه ذلك (لا كمسافر اضطرها) ابن

(٥٦ - حطاب - بيع) يونس اختلف قول مالك في الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيبا في سفره فروى أشهب ان حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته وروى عنه ابن القاسم أن له ردها ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكري غيرها ويسوقها وليركبها فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها ومانقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب وقاله ابن القاسم * ابن يونس وبه أقول ووجهه أن المضطر في حكم المكره ولو تعرف مكرها لم يسقط خياره فكذلك مع الاضطرار ألا ترى انه يحل له أكل مال غيره مع الاضطرار ففي هذا أحرى (أو تعذر قودها لحاضر) ابن شاس على المشهور ينزل عن الدابة ان كان راكبا الا ان تعذر عليه القود فيعذر في الركوب الى مصادفة الخصم أو القاضي على الخلاف في ذلك انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب (فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضي فتلوم في بعيد الغيبة) ابن عرفة غيبة بائع المعيب لا تسقط حق مبتاعه قال ابن القاسم من أقام بيده عبدا اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعينه ويعذر لغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة ويرجوان قدم البائع موافقته فقول ابن الحاجب ان كان البائع غائبا استشهد شهيدين يقتضي أن الشهادة شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه ان قدم ربه ولو لم يدع ذلك عليه ولا أعرف هذا لغير ابن شاس * ابن عرفة وله أيضا القيام في غيبته قال مالك في المدونة من اشترى عبدا فوجد به عيبا قديما لا يحدث مثله فرفعه الى الامام والبائع غائب فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الاسلام وعهدته فان أقامها لم يعجل الامام على القريب الغيبة وأما البعيد الغيبة فيتلوم له ان طمع بقدومه فان لم يأت قضى عليه برد العيب ثم يبيعه عليه ويعطى المبتاع ثمنه [illegible] تقول بينته انه نقد الثمن وهو كذا وكذا دينارا فافضل حبسه الامام

ان العيب يذهب بالموت دون الطلاق ابن حبيب الا أن تكون الأمة رائعة يعني في الموت ابن رشد وهو أعدل الأقوال ص * فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضي * ش نحوه لابن شاس وابن الحاجب ونقله في الذخيرة وقبله وظاهره كما قال ابن عرفة ان الشهادة شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه ان قدم ربه وانه بعد الاشهاد ترد عليه ان كان قريب الغيبة أوله وكيل فان عجز عن الرد لبعد غيبة البائع فانه يرفع الى القاضي وانه ان لم يرفع الى القاضي لم يكن له رد اذا قدم وهو خلاف ماجزم به ابن عرفة وجعله المذهب ونصه وغيبة بائع المعيب لا تسقط حق مبتاعه اللخمي عن ابن القاسم من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ويعذر بغيبة البائع لثقل الخصومة عند القضاة ولانه يرجو ان قدم البائع موافقته وقول ابن الحاجب ان كان البائع غائبا استشهد شهيدين يقتضي ان الاشهاد شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه ان قدم ربه ولو لم يدع عليه لذلك ولا أعرفه لغير ابن شاس وله القيام في غيبته

للغائب عنـد أمين وان كان نقصانا أتبعه به المبتاع (كأن لم يعلم قدومه على الأصح وفيها أيضا في التلوم وفي حمـله على الخلاف

تأويلان) المتيطي في المدونة في كتاب العيوب قال مالك ان بعدت غيبته يتلوم له الأيام ان طمع بقدومه والا باعه

وفي التجارة لارض الحرب منها ان بعدت غيبته قضى عليه ولم يذكر تلوما ونحوه لابن القـاسم في قسمتها فحمله غـير واحـد على الخلاف ولمالك أيضا في بعيد الغيبة ان خاف عليه الضيعة أو النقص باعه ■ ابن عرفة هذا نص عيوبها ■ المتيطي القولان وفاق ومعناه يتلوم له ان طمـع بقدومه مالم يخف عليـه ذلك وانظر اذا كان قد غاب منـذ شهر لا يدرى الشهود الى أين قال ابن سهـل الصواب ما قاله أبو مروان إن المجهول المكان في مغيبه كالبعيد الغيبة أو أشد وعليه تدل المـدونة وسواها في مسائل المفقود وفي غيرها (ثم قضى ان أثبت عهدة) تقدم نصها قبل قوله كان لم يعلم قدومه مؤرخـة ■ ابن لبابة وتؤرخ البينة الشراء لقدم البيع (وصحة الشراء) ابن عرفة فسر ابن محرز والمازري المـدونة بأنه يكلف ثبوت صحة العقد قلا خوف دعوى الغائب فساده (ان لم يحلف عليها) ابن يونس ■ عن بعضهم انما

لزم المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الاسلام وعهدته اذا أبى أن يحلف والا فالقول قوله مع يمينه في دعواه صحة البيع وأما نقد الثمن فحمول

على العادة يريد فان كانت العادة نقد الثمن حلف أنه نقده وهو كذا وان كانت العادة غير النقد كلف البينة على نقده وعدده

اهـ ففهم من قوله وله القيام في غيبته أن له عدم القيام وقوله ولو لم يدع عليـه ذلك أي ولو لم يحقق عليه الدعوى لانه اذا حقق عليه الدعوى بالرضا وقال ان مخبرا أخبره بذلك فان اليمين تتوجه بلا كلام والله أعلم ص ﴿ كأن لم يعلم قدومه على الاصح ﴾ ش كذا في أكثر النسخ وفي نسخة ابن غازي كأن لم يعلم موضعه وهو أبين لان فرض المسئلة في الغائب الذي جهل موضعه والاصح وهو قول أبي مروان بن مالك القرطبي كما قال ابن غازي وانما نبه على ذلك لان الشارح نسب هذا القول لابن شعبان وليس كذلك والذي غر الشارح في ذلك لفظ التوضيح فانه قال وهو قول مالك القرطبي فتصحفت بابن القرطبي وهو قول ابن شعبان والمصحح لقول مالك هو ابن سـهل كما قال ابن غازي أيضا وقال الشارح انه ابن رشـد ولم أقف عليه ويقع في النسخة المصحفة من ابن غازي مانصه فلن يعني ابن سهل وقول ابن القطان له مجال في النظر بزيادة لفظ له ومجال بالجيم وهو كلام فيه زيادة وتصحيف والذي في النسخ الصحيحة وقول ابن القطان محال في النظر باسقاط لفظة له ومحال بالحاء المهملة وهو الذي يقتضـيه التعليل وهو نص كلام ابن سهل ولفظه وأما في قوله غيبـة بعيدة بحيث لا يعلمون فلا معنى له ومحال في النظر والله أعـلم ص ﴿ ثم قضى ان أثبت عهـدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما ﴾ ش قال أبو الحسن الصغير يتم حكم الحاكم في هـذه المسئلة بعد ثبوت تسعة فصول أحدها اثبات الشراء الثاني اثبات أن الثمن كذا الثالث اثبات أنه نقده الرابع اثبات أمد المبتاع الخامس اثبات العيب السادس اثبات كون العيب ينقص من الثمن السابع اثبات قدم العيب وانه أقدم من أمد المبتاع الثامن اثبات غيبة البائع التاسع اثبات بعـد الغيبة وانه بحيث لا يعلم فاذا ثبتت هذه الفصول عند الحا كم حلف المبتاع على ثلاثة فصول أحدها انه ابتاع بيعا صحيحا الثاني انه يحلف ان البائع ماتبرأ له من العيب ولا بينه له الثالث أن يحلف أنه ماعـلم بالعيب ورضيه وله أن يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك اهـ وهذه الفصول التسعة التي ذكر أبو الحسن انه لابد من اثباتها كلها مأخوذة من التوضيح منها ماهو صريح فيه ومنها ماهو مفهوم منه وتؤخذ من كلام المصـنف أيضا وزاد في التوضيح أنه يثبت صحة ملك البائع الى حين الشراء وقاله ابن عبد السـلام ونقله في الشامل وقال في التوضيح والشامل في اثبات أن الثمن كذا وانه نقله ان أراد أخذه فمفهوم كلامهما أنه اذا لم يرد المشترى أخذ الثمن لم يحتج الى اثبات ذلك وهو ظاهر وذكر في التوضـيح عن ابن رشد وغيره انه قيد اثبات نقد الثمن بما اذا لم تطل المدة طولا يوجب أن يكون القول قـول المشـترى مع يمينـه قال وذلك العام والعامين على ما ذهب اليه ابن القاسم والاول والثاني من الفصول التي ذكر أبو الحسـن انه يحلف عليهما هما اللذان أشار المصنف اليهما بقوله ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهـما يعني فان حلف عليهما لم يحتج الى اثباتهما فالحاصل أن القول قوله مع يمينـه فاذا ثبت ذلك بالبينة سقطت عنه اليمين وأما الفصل الثالث فلا بد من اليمين عليـه وذكره في التوضيح والشامل ولفظه في التوضيح وأن ما اطلع عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم العبد بعد اطلاعه على العيب وذكر ابن عرفة عن فضل انه قال لابد أن يحلف ان البائع ماتبرأ له من هذا العيب لاحتمال كون البراءة بعد العقد الذي حضرته

البينة وأشار لذلك في التوضيح ثم قال ابن عرفة وعلى قول فضل يزيد في حقه انه ما أسقط حقه فيه بوجه وذكره المتيطى كأنه المذهب والله أعلم (تنبيه) قال في المدونة ثم يبيعه عليه الامام ويقضى المبتاع ثمنه الذى نقد بعد أن تقول بينته انه نقد الثمن وانه كذا وكذا دينارا فما فضل حبسه الامام للغائب عند أمين وان كان نقص رجع المبتاع على البائع بما بقى له من الثمن قال ابن عرفة قال ابن محرز ومعنى قوله فى المدونة فى بيع الغرر انه لم يكن للغائب مال غيره أو رأى انه أمثل ما يباع له وتبعه المازرى وقال ابن عرفة قلت ما فيها هو نص الرواية وأقوال المتكلمين فى المدونة وغيرها وأهل الشورى كابن عتاب وابن القطان وابن مالك وابن سهل وغيرهم ثم ذكر مسئلة من سماع عيسى صرح ابن رشد فى شرحها بأن السلطان يبيع بعد اثبات الفصول ثم قال ابن عرفة قلت فقد نص ابن رشد على بيعه له دون شرط واتفاق كر أهل المذهب اعتبار أولوية ما يباع على الغائب فيما لم يتقدم من المبيع عليه رضا ببيع ما يباع عليه وهذا البيع قد رضى المبيع عليه ببيعه فاشبه ذلك توكيله على بيعه انتهى وهو ظاهر فتأمله وقد ذكر أبو الحسن الصغير نحو ما ذكره ابن عرفة عن ابن محرز (فرع) قال ابن عرفة اللخمى من قام بعيب مبيع فى غيبة بائعه والبائع منه حاضر فلا رد عليه لحجته بدعواه ان الغائب رضيه الا فى عدم الغائب لأنه لو رضيه وثمنه لم يف بثمنه لم يقبل رضاه ولو استحق من الآخر فله القيام على الأول لأنه غريم غريمه انتهى (تنبيه) قال أبو الحسن قوله فى المدونة فما أفضل حبسه الامام للغائب عند أمين الشيخ القاعدة ان الامام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها الا أن يكون مفقودا أو مولى عليه أو يكون حاضرا يريد أن تبرأ ذمته ورب الدين حاضر أو غائب ملد وهذا بخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده فان الامام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب وانظر قوله هنا حبسه السلطان من أى نوع انتهى وذكر نحوه فى النكت فيما اذا أقام المشترى بينة انه ابتاع بيعا فاسدا وفات المبيع وحكم بالقيمة على المشترى وكان فيها فضل على الثمن الذى أخذه البائع ان السلطان لا يأخذه بل يبقيه فى ذمة المشترى لأن السلطان لا يحكم الغائب فى أخذ ديونه الا أن يكون مفقودا أو مولى عليه أو يقول الذى عليه الدين لا أريد بقاءه فى ذمتى والله أعلم ص ﴿وفوته حسا ككتابة وتدبير﴾ ش قوله ككتابة ليس تمثيلا للفوت الحسى لان الفوت فى ذلك حكمى وانما المراد تشبيهه بالفوت الحسى فى منع الرد بالعيب قال ابن الحاجب واذا فات المبيع حسا فتلف أو حكما بعتق أو استيلاد أو كتابة أو تدبير فاطلع على العيب تعين الارش انتهى (فرع) فان وهبه المبتاع أو تصدق به تعين الرجوع أيضا بالارش قال فى المقدمات اذا خرج المبيع من المشترى بغير عوض فان كان مغلوبا عليه من غير اختياره مثل أن يكون عبدا فيموت أو يقتله المشترى خطأ أو يقبضه منه وما أشبه ذلك فلا خلاف أن له الرجوع بقيمة العيب وان كان ذلك باختياره مثل أن يقتله عمدا أو يهبه أو يتصدق به أو يعتقه أو يكاتبه وما أشبهه فروى زياد أنه لا رجوع له بقيمة العيب انتهى وقال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب فان تعذر لعقد آخر فان كان بغير معاوضة فالارش أى كالهبة والصدقة وهذا هو المشهور وروى زياد عن مالك اذا تصدق به أو أعتقه أن ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب ولعله يقول مثل ذلك فى الهبة هذا فى غير هبة الثواب وأما هبة الثواب فكالبيع قاله فى المدونة وعلى المشهور فقال سحنون وعيسى فى العتبية يكون الارش للمتصدق لا للمتصدق عليه انتهى وانظر قول التوضيح ولعله يقول مثل ذلك فى الهبة فان ظاهره يقتضى أن زيادا لم يتكلم على حكم

(وفوته حسا) تقدم نص ابن شاس فوت المعقود عليه حسا بالتلف مانع من الرد (ككتابة وتدبير) تقدم نص ابن شاس وفوته حكما بالعتق ونحوه من الكتابة والتدبير والاستيلاد مانع من المدونة قال محمد من ابتاع أمة بيعا صحيحا وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو تصدق بها أو وهبها لغير ثواب فذلك كله فوت يوجب الآن قيمة العيب وانظر اذا وهب نصفها هل هو فوت موجب لقيمة العيب بين النصف الواحد والآخر فرق وبين بيع النصف أو هبته فرق انظر رسم استأذن من سماع عيسى من العيوب

(فيقوم سالما ومعيبا ويأخذ من الثمن النسبة) ابن يونس عن ابن القاسم تفسير الرجوع بقيمة العيب أن ينظر الى قيمة الجارية صحيحة يوم اشتراها على أن لاعيب بها فيقال مائة دينار وقيمتها حينئذ على أن بها العيب فيقال ثمانون دينارا فقد نقصها العيب الخمس فيوضع عن المشترى ما بين القيمتين وهو خمس الثمن كان الثمن أكثر من القيمة أو أدنى فان كان الثمن خمسين حط عنه عشرة لانه باع منه خمسة اجزاء فدفع اليه أربعة وبقى عنده جزء فوجب أن يرجع بثمنه فيصح له فى الأربعة الاجزاء أربعون (ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه ورد ان لم يتغير) من المدونة قال ابن القاسم وان وجد العيب بعدما رهن أو آجر فلا أراه فوتا ومتى رجعت اليه بافتكاك أو انقضاء أجل الاجارة فله ردها ان كانت بحالها وان دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصها عنده * ابن يونس وجهه أن الرهن والاجارة ليسا بخروج من الملك فأشبه أن لو كانت غائبة عنده بموضع لا يصل فيه الآن اليها فتى رجعت الى يده كان على أول أمره (كعوده له بعيب أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو ارث) من المدونة لو ادعى بعد أن باعه أن عيبا كان به عند بائعه منه لم تكن له خصومته إذ لو ثبت ذلك لم يرجع عليه بشئ الا أن ترجع اليه السلعة بشراء أو ميراث أو صدقة أو بعيب أو بغير ذلك فيكون له ردها على بائعها الاول اذا كان بيع هذا المشترى حين باعها لم يعلم بعيبها

الهبة وكلامه المتقدم ظاهره أو صريحه يقتضى دخول الهبة أيضا فى كلام ابن زياد فتأمله (فرع) قال فى التوضيح واختلف اذا وهبه لابن له صغير فقال ابن حبيب ذلك فوت وقال ابن الكاتب ليس بفوت أفله الاعتصار انتهى (قلت) الأظهر أن يقال ان اعتصره فله الرد لانه رجع لملكه وان لم يعتصر فلا رد له (فرع) قال فى المدونة وان وهبته من بائعه منك ثم اطلعت على العيب الذى كان به رجعت عليه بحصة العيب من الثمن انتهى (فرع) ومن ذلك الحبس قال فى نوازل ابن رشد فى مسائل الوصايا فيمن أوصى بشراء دار توقف حبسا بعد ففعل وصيه بذلك وزاد من ماله شيئا وحبس الدار ثم ظهرت بها مفسدة عيب قبيحة توجب ردها ان للوصى ردها وليس تحبيسها على هذا الوجه مما يفيت ردها وانما يكون التحبيس فوتا اذا اشتراها الرجل لنفسه ثم حبسها (فرع) والاباق عيب يوجب الرجوع بقيمة المعيب قاله فى التلقين والعمدة (فرع) ولو أخذ الأرش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات قاله فى الشامل ص ﴿فيقوم سالما أو معيبا﴾ ش والمعتبر القيمة يوم يدخل المبيع فى ضمان المشترى لا يوم القبض كما يؤخذ من قول المصنف يوم ضمنه المشترى وصرح بذلك فى التوضيح وسيأتى لفظه وقال فى المدونة ونصها ومن اشترى جارية بيعا صحيحا فلم يقبضها الا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع بقبضها وباتت عند المشترى ثم اطلع على عيب كان عند البائع فالتقويم فى قيمة البيع يوم الصفقة ثم قال والبيع الصحيح يلزمه قبضه ومصيبته منه ولو لم يقبضها المبتاع فى البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب وقد قبض الثمن أم لا فضمانها من المبتاع وان كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن هذا ان كانت الجارية مما يتواضع مثلها أو بيعت على القبض ص ﴿ويأخذ من الثمن النسبة﴾ ش سيأتى ان شاء الله بيان ذلك فى قول المصنف وقوما بتقديم المبيع ص ﴿ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه﴾ ش حكم الرهن والاجارة والبيع الصحيح وهبة الثواب سواء فى أنه لا رجوع للمشترى بشئ حتى تعود له السلعة على مذهب ابن القاسم فى المدونة قال فى الأم والرهن والبيع الصحيح والاجارة اذا أصاب العيب بعدما رهن أو أجر فلا أراه فوتا ومتى ما رجعت اليه بافتكاك الرهن وانقضاء الاجارة فارى له أن يردها ان كانت بحالها وان دخلها عيب مفسد ردها وما نقص العيب الذى حدث به انتهى وقال فى التهذيب وأما ان باعها أو وهبها للثواب أو رهنها أو أجرها ثم اطلع على العيب فلا يرجع بشئ فاذا زالت من الاجارة أو الرهن يوما فله ردها بالعيب ان كانت بحالها وان دخلها عيب مفسد ردها وما نقصها عنده انتهى وقال أبو الحسن الصغير قوله باعها بيعا صحيحا أو فاسدا انتهى ثم قال فى المدونة وان اشتريت من رجل عبدا ثم بعته فادعيت بعد البيع أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومة الآن اذ لو ثبت لم أرجعك بشئ عليه فاما ان رجع اليك العبد بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بالعيب ثم قال بعده انه لو وهبه لك المشترى منك أو تصدق به عليك ثم علم بالعيب لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذى بعته به منه ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع الثمن منه ولا كلام له قال ابن يونس ولا يحاسبك بقية الثمن الذى قبضت من واهبك بعد الذى رددت اليه منه بقيمة العيب لأن ما بقى فى يدك انما وهبه غيره أبو الحسن وهذا معنى قوله فى المدونة ولا كلام

(فان باعه لأجنبي مطلقا أوله بمثل ثمنه أو بأكثر ان دلس فلا رجوع) أما المسئلة الاولى فقال اللخمي من اشترى سلعة أو عبدا فوجد به عيبا بعد أن انتقل ملكه عنها وصارت لآخر ببيع أو هبة أو صدقة أو أعتق أو دبر أو كاتب أو اتخذ أم ولد فان علم بالعيب قبل خروجه عن يده ثم باع أو وهب لم يرجع بشيء وان لم يعلم رجع بقيمة العيب اذا وهب أو أعتق واختلف في البيع فقال مالك لا يرجع بشيء قال ابن القاسم لانه في بيعه على وجهين ان باع بمثل الثمن فقد عاد اليه ثمنه وان باع بأقل فان النقص لم يكن لاجل العيب * اللخمي وهذا اذا علم المشتري الثاني بالعيب والعبد قائم فرضيه وأما المسئلة الثانية وهي اذا باعه لبائعه بمثل ثمنه فقال اللخمي من اشترى عبدا ثم اشتراه منه الذي باعه منه بمثل الثمن ثم وجد به عيبا كان عند الاول لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء وأما المسئلة الثالثة اذا باعه لبائعه بأكثر فقال اللخمي من اشترى عبدا ثم اشتراه منه الذي باعه منه بأكثر من الثمن الاول وهو عالم بالعيب لم يكن للبائع الاول أن يرجع على من باعه بشيء وانظر قول خليل ان دلس ان كان عنى به قول اللخمي وهو عالم بالعيب (والا رد ثم رد عليه) اللخمي ومن اشترى عبدا ثم اشتراه منه الذي باعه منه بأكثر من الثمن ولم يعلم بالعيب كان له أن يرده على الذي اشتراه منه الا أن يرضى المشتري الاول أن يرد عليه ذلك الفضل (وله بأقل كمل) ابن الحاجب ان باعه من البائع بدون الثمن الاول استتم (وتغير المبيع ان توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث) تقدم نص ابن شاس الصنف الثاني ما يمنع من الرد على وجه دون وجه وقال ابن يونس العيوب على ثلاثة أقسام عيب خفيف يرد ولا يرد ما نقصه ليسارته وعيب مفسد لا يرد وانما يرجع بقيمة العيب فقط * ابن عرفة وغير هذين العيبين يخير المبتاع في أرشه أو يرده مع ارش الحادث

له (تنبيه) أنظر اذا علم بالعيب بعد الرهن والاجارة والبيع وقلنا لا يرجع بشيء حتى تعود اليه السلعة فهل يشترط في ذلك أن يشهد الآن انه ما رضي بذلك أو لا يحتاج الى ذلك وله القيام به وان لم يشهد وظاهر ما تقدم أن له القيام وان لم يشهد ويظهر ذلك أيضا مما ذكره ابن يونس وأبو الحسن عن ابن حبيب انه انما يكون اليه الرد فيما اذا رجع اليه العبد بشراء أو هبة أو ميراث اذا لم يكن قام عليه ولم يحكم بينهما بشيء أما لو قام عليه قبل رجوع ذلك من يده فلا رجوع له قال ابن يونس قال أبو محمد وهذا بعيد من أصولهم ابن يونس يريد أبو محمد ان له أن يرد قام عليه أو لم يقم لانه انما منعه من القيام عليه لعلة فارتفع ذلك الحكم بارتفاعها انتهى بالمعنى وذكر أيضا ان له رده على بائعه وان كان اشتراه من مشتريه منه عالما بعيبه لانه يقول انما اشتريته لارده عليه وأيضا فقد تقدم في كلام ابن عرفة انه يعذر فيمن عدم القيام بغيبة البائع فهنا أولى والله أعلم ص ﴿ والاخدام كالرهن والاجارة ﴾ ش فاذا أخدم العبد أو الجارية شخص ثم اطلع على عيب لم يرد بالعيب حتى يرجع اليه المبيع قاله في المنتقى والمقدمات ص ﴿ فان باعه لأجنبي مطلقا ﴾ ش أي فان باع المشتري الشيء الذي اشتراه لاجنبي ثم اطلع على عيب فلا رجوع له على بائعه حينئذ بشيء وليس له مخاصمته حينئذ كما تقدم في لفظ المدونة وقوله مطلقا أي سواء باعه لاجنبي بمثل الثمن الذي اشتراه به أو بأكثر أو بأقل أما اذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح لانه لو رده على بائعه لم يرجع الا بالثمن الذي دفعه وأما اذا باعه بأقل فلانه اما أن يكون عالما بالعيب فبيعه رضا منه بذلك أو لا يكون عالما بالنقص لحوالة الاسواق لا للعيب وهذا قول ابن القاسم واختاره ابن المواز قال الا أن يكون النقص لاجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب وهو يظن انه حدث عنده ولم يعلم انه كان عند بائعه أو باعه وكيل له وظن ذلك فيرجع على بائعه بالاقل مما نقصه الثمن وقيمة العيب قال في التوضيح وظاهر كلام ابن يونس قول محمد تقييد لقول ابن القاسم وبذلك صرح غيره ولم يذكره ابن الجلاب على انه تقييد اه كلام التوضيح وقال ابن عرفة جعل عياض وابن رشد قول محمد تفسيرا لقول ابن القاسم وعزاه عبد الحق لابن القاسم في الموازية لا لمحمد وقال في الشامل ولو باعه لاجنبي أو وهبه للثواب بكثمنه فأكثر فلا كلام له وكذا بدونه وهل مطلقا أو الا أن يقبض لاجل العيب ظانا هو أو وكيله انه حدث عنده فله قيمته خلاف اه والمراد بالاجنبي في كلام المصنف غير بائعه يدل على ذلك مقابلته بقوله أوله تنبيه قال الشارح في شروحه الثلاثة في شرح هذه المسئلة أي فان باعه المشتري بعد الاطلاع على العيب من أجنبي الخ وهو سهو ظاهر وصوابه فان باعه قبل الاطلاع وتبعه البساطي على هذا السهو والله أعلم ص ﴿ وتغير المبيع ان توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث ﴾ ش اعلم ان تغير المبيع تارة يكون بنقصان وتارة يكون بزيادة وتارة يكون بهما فالنقصان على خمسة أوجه الاول

(وقومابتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى) نحو (٤٤٦) هذا عبارة ابن الحاجب المازرى يعتبر التقويم وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والفاسد اتفاقا واختلافا ولما ذكر ابن يونس ما تقدم عند قوله فيقوّم سالما قال وان أراد أن يردها ويرد معها مانقصها فيقوم أيضا كما ذكرنا ليعلم ثمن ماقبض المبتاع ليغرم قيمة العيب منه اذ ليس عليه أن يغرم قيمة العيب من أمة صحيحة ولكن من أمة معيبة كما قبض وتفسير ذلك أن يقال ماقيمتها يوم وقع الشراء صحيحة بلا عيب فيقال مائة وماقيمتها حينئذ وبها العيب القديم فيقال ثمانون فيطرح للمشترى من الثمن الذى اشتراها به خمسه وتبقى أربعة أخماسه فذلك ثمنها يوم قبضها ثم ينظر الثالثة الى قيمتها يوم وقع الشراء بالعيبين القديم والحادث فان قيل ستون فقد نقصها العيبين الحادث ربع مابقى من ثمنها بعد أن أسقط عنه خمس الثمن فان كان الثمن كله خمسين فان رجع بقيمة العيب رجع بخمس الثمن عشرة وان ردها ومانقصها غرم ربع مابقى من الثمن وهو عشرة فيقاصه بها من ثمنه ويأخذ مابقى وهذا معنى مافى المدونة وكذلك فسره ابن المواز وهو أبين مافى ذلك

التغير بنقص فى القيمة لحوالة الاسواق ولا يعتبر كما صرح به فى أول كتاب العيوب من المدونة الثانى النقصان بتغير حال المبيع دون بدنه كالزواج والزنا والسرقة ويأتى الكلام عليه عند قول المصنف وتزويج أمة الثالث التغير بنقصان عين المبيع وهذا الذى تكلم المصنف فيه وقسمه الى خفيف ومتوسط ومفيت الرابع النقصان من غير عين المبيع مثل أن يشترى النخل بثمر تها قبل الابار أو بعده والعبد بماله فذهب مال العبد بتلف أو ثمرة النخل بجائحة ثم يطلع المشترى على عيب فلا خلاف ان ذلك لا يعتبر وهو بالخيار بين أن يرد ولا شئ عليه أو يمسك ولا شئ له صرح بنفى الخلاف فى المقدمات وذكر المسئلة فى أثناء كتاب العيوب من المدونة وعزاها الباجى فى المنتقى لعيسى بن دينار الخامس النقصان بما أحدثه المبتاع فى المبيع ويأتى الكلام عليه عند قول المصنف وفرق بين مدلس وغيره انتهى ذكر هذه الخمسة الاوجه فى المقدمات وذكرها الباجى فى المنتقى والرجراجى وصرح بنفى الخلاف فى الوجه الاول فقال وأما النقصان بحوالة الاسواق فلا عبرة به وهو مخير بين أن يرد أو يمسك ولا شئ له ولا أعلم فى المذهب نص خلاف ان حوالة الاسواق ليست بفوت فى الرد بالعيب فى جميع أنواع المبيعات لا بالزيادة ولا بالنقصان ولا يمنع الرد بالعيب المشترى الا رواية شاذة رواها ابن وهب عن مالك على مانقله القاضى أبو محمد عبد الوهاب ان حوالة الاسواق فوت فى الطعام اهـ وأما التغير بالزيادة فيأتى الكلام عليه عند قول المصنف وله ان زاد بكصبغ ويأتى الكلام على التغير بزيادة ونقصان عند قول المصنف وجبر به الحادث والله أعلم (فرع) ولو حدث عند المشترى موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت على غير شين فلا شئ عليه ولو أخذ لها ارشا ولا يرد ما أخذ ان رد العبد وأما ان برئت على شين فان رد العبد رد معه ماشانه نقله فى المنتقى وصاحب الشامل ص ﴿ وقومابتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى ﴾ ش هذا نحو قول ابن الحاجب ويقوم القديم والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى قال ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح يعنى انه ينظر فى قيمة العيب القديم وفى قيمة العيب الحادث اذا احتيج الى قيمتهما معا أو الى قيمة العيب القديم وحده يوم ضمن المشترى المبيع لا يوم الحكم ولا يوم العقد ولا يفصل فى ذلك فيقال يقوم العيب القديم يوم ضمان المشترى والعيب الحادث يوم الحكم كما يقوله أحمد بن المعذل زاد ابن عبد السلام فقال وأكثر عباراتهم يقوم يوم البيع وعدل المصنف الى يوم ضمنه المشترى لان المبيع قد يحتاج فيه الى مواضعة فاذا قيل يوم البيع لم يشمل هذه الصورة وشبهها اهـ وقال ابن عرفة المازرى فيعتبر وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والمحبوسة بالثمن والفاسد اتفاقا واختلافا اهـ (تنبيهات * الاول) قال ابن الحاجب بعد كلامه السابق فان أمسك قوم صحيحا أو بالعيب القديم قال فى التوضيح أى فان اختار المشترى التمسك بالعيب وأخذ قيمة القديم حيث يكون التخيير فان المبيع يكفى فيه حينئذ تقويمتان يقوم صحيحا ثم معيبا بالقديم فهما نقص أخذ نسبة النقص من الثمن قال الباجى مثل أن تكون قيمتها سالمة عشرة وبالعيب ثمانية فيعلم أن العيب خمس الثمن فيرجع المشترى على البائع به فان كان كثيرا اشتراه بخمسة عشر رجع عليه بخمسها وذلك ثلاثة ثم قال ابن الحاجب وان رد قوم ثالثا بهما قال فى التوضيح أى وان اختار الرد قوم تقويما ثالثا بالعيبين معا القديم والحادث فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الاولى ورد المشترى على البائع تلك النسبة من الثمن وهكذا قال الباجى فانه قال بعد الكلام الذى ذكرناه فان أراد الرد فان القيمتين المتقدمتين لا بد منهما فاذا تقدما جعلت قيمة

(وله ان زاد كصبغ أن يرد و يشترك بما زاد) من المدونة قال مالك لو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو خياطة أو غير ذلك فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده و يكون بما زادت الصنعة شريكا لا بقيمة الصنعة ولا بما أدى يقوم الثوب أبيض معيبا فتكون هذه القيمة رأس مال البائع ثم يقوم مصبوغا فما زاد فهو به شريك وسواء دلس له في هذا أم لا (يوم البيع على الاظهر) قال القابسي القيمة في ذلك يوم الحكم قال ابن يونس هذا خلاف قولهم اذا نقص فأراد الرد و رد ما نقص ان القيمة في هذا يوم البيع وقد قال بعضهم اذا اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد عيبا فانه يقال ما قيمته يوم وقعت الصفقة بغير عيب فيقال مائة ثم يقال وكم قيمته يومئذ معيبا لم يعلم ما نقصه العيب فيقال ثمانون ثم يقال وكم قيمته ذلك اليوم معيبا مخيطا فان لم ينقص من ثمنه شئ فان شاء رده ولا شئ عليه أو حبسه وأخذ قيمة العيب وهو خمس الثمن وان كان قد نقصته الصنعة فان دلس البائع رد المشتري ولا شئ عليه وان لم يدلس لم يرده المشتري الا بما نقصه * ابن يونس وهذا هو الصواب (وجبر به الحادث) ابن يونس آخر المسئلة المتقدمة وجعل ههنا ما أحدثه من الخياطة يجبر بها ما أحدث

السلعة بالعيب القديم أصلا ثم يقومها قيمة ثالثة بالعيبين القديم والحادث فيرد من الثمن المعيب بقدر ذلك كما لو قيل في مسئلتنا ان قيمتها بالعيب ستة فعلم أن العيب الحادث عند المشتري نقص من قيمة المبيع بعيبه الربع فيرجع من ثمنه بذلك وقد علمنا ان الباقي بعد البيع الاول اثنا عشر فيرد مع المعيب ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة وذلك معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها اه وان شئت قلت يرد خمس الثمن اه كلام التوضيح (قلت) لا يخفى ان قول المصنف في التوضيح فانقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الاولى ورد المشتري على البائع مثل تلك النسبة من الثمن وان كان مخالفا لما ذكره عن الباجي في كيفية العمل فان مؤدى ذلك في المعنى واحد الا أن مقتضى كلام المصنف انا اذا نسبنا القيمة الثانية وهي الستة في المثال المذكور الى القيمة الثانية وهي الثمانية وعرفنا ان الفضل بينهما اثنان فنسبنا الاثنين حينئذ الى القيمة الاولى التي هي العشرة فتكون خمسا فتأخذ بمثل تلك النسبة من الثمن كما قال في آخر كلامه وان شئت قلت يرد خمس الثمن وأما على ما قال الباجي فانا عرفنا ان الفضل بين القيمة الثالثة والثانية اثنان نسبنا الاثنين الى القيمة الثانية فيكون ربعا فتأخذ ربع الثمن المبيع بعيبه والطريق الى معرفة ثمنه بعينه أن نسقط من الثمن الاصلي ما ينوب العيب القديم فقول الباجي فيرد من المعيب بقدر ذلك يعني المبيع بعينه بين ذلك في آخر كلامه (الثاني) قال ابن عرفة وقدر مناب العيب القديم من ثمن المبيع هو الجزء المسمى للخارج من نسبة قيمته فضل قيمته سليما على قيمته معيبا يوم ضمان المبتاع من قيمته سليما ثم ذكر كلام المازري الذي ذكرناه عنه أولا في المواضعة وما معها ثم قال وقدر الحادث منه الجزء المسمى للخارج من تسمية فضل قيمته بالقديم على قيمته بهما من قيمته بالقديم فقط اه (قلت) ما ذكره في مناب العيب القديم ظاهر وما ذكره في الحادث غير ظاهر لانه يقتضي انه اذا نسبنا الفضل بين القيمة الثالثة والثانية الى الثالثة كما تقدم في كلام الباجي يأخذ بمثل تلك النسبة من الثمن الاصلي لان الضمير في قوله وقدر الحادث منه يعود الى الثمن الاصلي لان الضمير في قوله وقدر الحادث منه يعود الى الثمن الاصلي المتقدم في قوله وقدر مناب القديم من ثمن المبيع لأنه لم يتقدم غيره ولم يتقدم الثمن المعيب بعينه ذكر حتى يعود اليه و يكون موافقا لكلام الباجي فتأمله والله أعلم (الثالث) ظاهر ما تقدم ان المشتري مخير قبل التقويم قال أبو الحسن وهو ظاهر المدونة وفرق بين ذلك و بين ما اذا استحق الأكثر من المقومات فانه لا يجوز التمسك بالأقل للجهل بما ينوب به بأنه في العيب الفائت عنده بعض المبيع ووجب أن لا يرد الا بما نقصه سومح في أن يمسك و يرجع بقيمة العيب القديم وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم شئ اذا رد ثم قال وقال بعض القرو يين في مسئلة العيب لا يخير حتى يقوم لانه قد يختار التمسك فيؤدي الى أن يحبسه بثمن مجهول (قلت) وقد ذكر هذا في النكت عن بعض شيوخه وعزاه ابن عرفة لعبد الحق فانه ذكر المناقضة بين مسئلة العيب و بين مسئلة الاستحقاق عن ابن محرز و بحث معه في ذلك ثم قال وهذه المناقضة خلاف قول عبد الحق لا يخير الا بعد معرفة مناب العيب القديم والحادث اه وما قاله بعض القرو يين مخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المدونة والله أعلم ص ﴿ وله ان زاد بكصبغ أن يرد و يشترك بما زاد يوم البيع على الاظهر وجبر به الحادث ﴾ ش قال في المقدمات الزيادة على خمسة أوجه زيادة لحوالة الاسواق وزيادة في حالة

المبيع مثل أن يكون عبدا فيتعلم الصناعات و يخرج فتزيد قيمته لذلك وكلاهما لا يعتبر ولا يوجب للمبتاع خيارا صرح بذلك في كتاب العيوب من المدونة فقال في أوله ولا يفيت الرد بالعيب حوالة الاسواق ثم قال ومن ابتاع عبدا أعجميا فعلمه البيان أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه لذلك أو ابتاع أمة فعلمها الطبخ والغسل ونحوه فارتفع ثمنها لذلك ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتا وله أن يجيز أو يرد ولا شئ له قال ابن يونس قال بعض فقهائنا القرو يين كان يجب في ذلك أن يمسك و يرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمها استشهد عليه بمسئلة نقل المبيع الآتية و بما في المدونة فيمن ابتاع عبدا باعه القاضى بعد أن أعتقه ربه لدين سابق ثم أيسر ثم أعسر فاطلع على عيب قديم ان للمبتاع حبسه والرجوع بارش العيب لانه ان رده على ربه عتق ليسره الطارئ ولا يجد ثمنا يأخذ بالعسر الطارئ بعد اليسر المذكور وذكر ابن عرفة هذه المسئلة وذكر ان المازرى أجاب بأن ضرب عدم الرجوع ناشئ عن الرد وعدم أجر الصنعة ليس كذلك اه وزيادة في عين المبيع بنماء حادث فيه كالدابة تسمن والصغير يكبر أو بشئ من جنسه مضاف اليه كالولد فاختلف أصحابنا في ذلك وسيأتى الكلام على ذلك عند قول المصنف كعجف دابة وسمنها وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه مثل أن يشترى العبد ولا مال له فيفيد عنده مالا بهبة أو صدقة أو كسب من تجارة مالم يكن ذلك من خراجه أو يشترى النخل ولا ثمر فيه فتثمر عنده ثم يجد عيبا فهذا لا اختلاف أن ذلك لا يوجب له خيارا و يكون مخيرا بين أن يرد العبد وماله والنخل وثمرتها مالم يطب و يرجع بالملاح على مذهب ابن القاسم أو يمسك ولا شئ له في الوجهين جميعا وقوله مالم يطب أى مالم تزه كما سيأتى في كلام ابن غازى عند قول المصنف ولم ترد كشفعة وزيادة أحدثها المشترى في المبيع من صنعة مضافة اليه كالصبغ والخياطة واللبد وما أشبه مما لا ينفصل عنه الا بفساد فلا اختلاف أن ذلك يوجب له الخيار بين أن يتمسك و يرجع بقيمة العيب أو يرد و يكون شريكا اه ونحوه للباجى في المنتقى وذكر الباجى الخمسة أوجه وهذا الوجه الخامس هو الذى تكلم عليه المصنف هنا وأما الوجهان الاولان فلم يتكلم عليهما وكذا الرابع وأما الثالث فسيأتى الكلام عليه عند قوله كعجف دابة وسمنها وأما كيفية التقويم فقد تكلم على ذلك ابن غازى وحاصله انه اذا حدثت زيادة عند المشترى ولم يحدث عنده عيب فانه مخير فان اختار الامساك فيقوم المبيع تقو يمين يقوم سالما ثم معيبا و يأخذ من الثمن بنسبة ذلك وان اختار الرد قوم تقو يمين أيضا فيقوم بالعيب القديم غير مصبوغ ثم يقوم مصبوغا فما زادت قيمته مصبوغا على قيمته غير مصبوغ نسب الى قيمته مصبوغا وكان المشترى شريكا في الثوب بنسبته كما اذا قوم غير مصبوغ بثمانين وقوم مصبوغا بتسعين فينسب العشرة الزائدة الى تسعين فتكون تسعا فيكون المشترى شريكا في الثوب بالتسع وتعتبر قيمته مصبوغا وغير مصبوغ يوم البيع عند ابن يونس و يوم الحكم عند ابن رشد وأما اذا حدث عند المشترى عيب وزيادة فان اختار المشترى الامساك قوم المبيع تقو يمين كما تقدم وان اختار الرد فقال ابن الحاجب لابد من أربع تقو يمات يقوم سالما ثم بالعيب القديم ثم بالحادث ثم بالزيادة وقال ابن عبد السلام لا حاجة الى تقو يمه سالما ولا الى تقو يمه بالعيب الحادث وانما يقوم بالعيب القديم ثم بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر الزيادة كما تقدم ثم قال نعم يحتاج الى ثلاث تقو يمات اذا شككنا في الزيادة هل جبرت العيب أم لا فيقوم سالما ثم بالعيب القديم ثم بالزيادة فان جبرت العيب كان الحكم كما لو لم يحدث عند المشترى عيب فان زادت حصلت المشاركة بالزيادة وان نقصت الصنعة عن

من النقص الذى هو القطع وقال المازرى تردد التونسى في جبر القطع بالخياطة وفي المدونة من الأمة ابتاعها بعيب وقد زوجها فولدت فيجبر نقص النكاح بالولد كما يجبر بزيادة قيمتها * ابن عرفة الولد والسمن سماو يان والصبغ والخياطة كسبيان فالجبر بهما أحروى * ابن يونس عن بعضهم انظر على هذا لو حدث عنده عيب غير القطع وقد أحدث فيه خياطة أو صبغا هل يجبر أيضا ما حدث عنده من العيب بالخياطة والصبغ انظره في ترجمة من اشترى ثيابا أو غيرها فقطعها

قيمة العيب الحادث كان ذلك القدر الناقص كعيب مستقل والله أعلم واعترضه المصنف فى التوضيح وابن عرفة بأنه لا يعرف هل جبرت الصنعة العيب الحادث الا بعد معرفة قدر العيب الحادث من الثمن ولا يعرف هذا الا بعد معرفة قيمته سالما والحق أنه ان شك فى الزيادة هل جبرت الحادث أم لا فلابد من أربع تقويمات كما قال ابن الحاجب وذلك اذا لم تزد قيمته بالزيادة قدر قيمته بالعيب القديم وقول ابن عبد السلام يكفى ثلاث تقويمات غير ظاهر كما يدل عليه آخر كلامه حيث قال وان نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث فتأمله وان تحقق ان الزيادة جبرت الحادث كما لو زادت قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم فلا يحتاج الى تقويمين كما لو لم يحدث عند المشترى عيب فتأمله منصفا والله أعلم وبهذا علمت معنى قول المصنف وجبر به الحادث ص ﴿ وفرق بين مدلس وغيره ﴾ ش ذكر رحمه الله من المسائل التى يفترق فيها الحكم بين المدلس وغيره ست مسائل (قلت) ويفترق المدلس من غيره فى مسألتين أيضا الأولى ان المدلس يؤدب وغيره لا أدب عليه قال فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب قال مالك من باع عبدا أو وليدة وبه عيب غره به أو دلسه أنه يعاقب البائع ويرد عليه قال ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه

(وفرق بين مدلس وغيره

ان الواجب على من غش أخاه المسلم أو غره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد لانهما حقان مختلفان أحدهما لله لينتهى الناس عن حرمات الله والآخر للمدلس عليه بالعيب فلا يتداخلان الثانية قال فى اللباب من الاحكام التى يفترق فيها المدلس من غيره حكم ما يأخذه المكاس مثل أن يشترى حمارا فيؤدى عليه مكسا ثم يحدث به عيب فيرده فالرجوع به على البائع ولم يحضرنى الآن فى المسئلة نقل والذى يوجبه النظر ان البائع ان كان مدلسا فيرجع به عليه والا فلا وقد أشار ابن يونس الى الخلاف فى المبتاع يؤدى مكسا على المبيع ثم يؤخذ بالشفعة هل يلزم المبتاع دفع ذلك أم لا وأجرى ذلك بعضهم فى مسئلة من اشترى شيأ من يد لص هل يأخذه ربه بلا ثمن أو حتى يدفع المشترى ما دفع ويمكن أن يقال ينظر فيكون مما أخذ منه انتهى وقوله فى مسئلة الشفعة هل يلزم المبتاع صوابه هل يلزم الشفيع وقد نقل المصنف فى باب الشفعة فى المكس ترددا وقال فى باب الجهاد فى مسئلة المشترى من اللص والأحسن فى المفدى من لص أخذه بالفداء وقال ابن عرفة إثر كلامه السابق فى مسئلة تعليم العبد الصنعة قال المازرى قال بعض الأشياخ غرم قبالة السلطان على شراء ماشية يوجب رجوع المشترى بالارش وخرجه بعضهم على غرم أجر الصنعة انتهى فهذا يقتضى ان الغرم للسلطان يفيت الرد بالعيب ويتعين معه الرجوع بالارش والذى يظهر من كلام ابن رشد انه اذا رد بالعيب يرجع بما غرمه للسلطان اذا كان مدلسا ولا أنه يرجع بما اذا لم يكن مدلسا فتأمله (تنبيه) قال فى المقدمات البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك عليه أو يقر به على نفسه انتهى وقال فى المدونة وان ادعى المشترى ان البائع دلس له فأنكره حلفه ولو قال البائع علمت العيب ونسيته حين البيع حلف له انه نسيه انتهى وقال فى المقدمات فان أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسى حلف على ذلك فان حلف خير المبتاع عند ابن القاسم وحكى ابن المواز عن مالك انه لا يحلف الا بعد أن يخير المبتاع فيختار الرد اذ لا معنى ليمينه اذا اختار الامساك والرجوع بقيمة العيب انتهى وحكى القولين فى المنتقى وقال ان قول ابن القاسم أجرى على أصل ابن المواز الآتى فى اسقاط حكم التخيير مع التدليس وقول ابن المواز على قول ابن القاسم فى اثبات التخيير (فرع) فان نكل البائع عن اليمين ثبت له حكم التدليس نقله فى التوضيح

عن المتيطية فى شرح قول ابن الحاجب وعليهما رد السمسار ص ﴿ ان نقص ﴾ ش قال الشارح الأولى من المسائل التى يفترق فيها حكم المدلس من غيره اذا فعل المبتاع فى المبيع فعلا فنقص بسببه فمع التدليس لاشئ على البائع والا فهو عيب حادث عنده اما أن يرد ويعطى أرش الحادث أو يتماسك و يأخذ أرش القديم انتهى (قلت) عموم كلام الشارح رحمه الله فى قوله اذا فعل فى المبيع فعلا غير صواب فانه يقتضى ان كل فعل فعله المبتاع فى المبيع لاشئ عليه اذا كان البائع مدلسا سواء كان مما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشترى الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص من ثمنه فان هذا فوت باتفاق والمشترى مخير بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب أو يرده و يرد ما نقصه ذلك عنده الا أن يكون مدلسا فلا يكون عليه للنقصان شئ يرده من أجله واختلف اذا أراد أن يمسك هل له أن يرجع بقيمة العيب أم لا على قولين أحدهما قول ابن القاسم ان ذلك له والثانى قول أصبغ وابن المواز ذلك ليس له فيما كان نقصه بغير صناعة كالقطع وانما يكون له ذلك فيما اذا نقصه بصناعة كالصبغ وشبهه ولكلا القولين وجه من النظر ونقل الرجراجى وغيره وقال فى كتاب التدليس بالعيوب من المدونة وكل ما أحدث بالرقيق والحيوان والدور عند المبتاع من عيب مفسد فلا يرده ان وجد به عيبا الا بما نقصه عنده دلس البائع بالعيب أم لا بخلاف الثياب تقطع وتصبغ وتقصر اذ لهذا تشترى فيفترق فيها التدليس من غيره و يصير المدلس كالآذن فى ذلك فلا شئ له فى الرد مما نقصها الا أن يفعل فى الثياب ما لا يفعل فى مثلها أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع فلا يردها الا بما نقصها فان قطع الثياب قمصا أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير فى حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع فان دلس البائع فلا شئ على المبتاع لما نقص القطع ان رده قال ابن يونس قال ابن المواز ولا يكون له هنا أن يحبسه و يأخذ من البائع قيمة العيب القديم لأنه صار له أن يرد بلا غرم لما نقصه ولا لشئ دخل له فيه من صبغ أو خياطة فلما كان كذلك صار كمن لم يحدث به عنده عيب فله أن يرد أو يحبس بلا شئ ثم قال فى المدونة وكذلك الجلود تقطع خفافا أو نعالا وسائر السلع اذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد واذا فعل فى ذلك ما لا يفعل فى مثله كقطع الثوب الرشى خرقا وقباء ابن فليس له رده وذلك فوت و يرجع على البائع بقيمة العيب من الثمن وأما ان لبس الثوب لبسا ينقصه لم يرده الا بما نقصه اللبس فى التدليس وغيره لانه انتفع أو يحبسه و يرجع على البائع بقيمة العيب ولا يرد للبس الخفيف شيأ اذا لم ينقصه وان صبغه صبغا ينقصه أو قطعه والبائع مدلس فللمبتاع الرد بلا غرم أو التماسك والرجوع بقيمة العيب ابن يونس لعله يريد انه قطعه قطعا أدى عليه أجرة لصنعة فيه فيكون له التماسك والرجوع بقيمة العيب كما قال فى الصبغ وأما ان لم يكن لقطعه قيمة فكان يجب أنه اذا تماسك لا يرجع بشئ لانه كان له أن يرد بلا غرم كذلك قال ابن المواز وهو الصواب ان شاء الله وقال بعض شيوخنا قول مالك أولى لان التقطيع يوجب له التخيير فى غير التدليس فلا يكون المدلس أحسن حالا ممن لم يدلس فهما فى الحكم سواء الا انه لا يلزمه القطع فى التدليس ثم رجح ابن يونس كلام ابن المواز وما ذكره عن ابن المواز هنا وفوقه هو الخلاف الذى ذكره ابن رشد فى المقدمات ويظهر من كلام ابن يونس أولا أنه جعل قول ابن المواز تقييدا و يفهم من آخر كلامه انه جعله خلافا وانه رجح قول ابن المواز والذى يفهم من كلام المصنف أنه خلاف وانه ماش على قول مالك الذى رجحه ابن يونس لانه الذى يفهم من كلام المدونة السابق وممن حمله على الخلاف صاحب المنتقى فى كتاب الاقضية ثم قال فى

ان نقص

المدونة وان لم يدلس البائع فى الثياب فردها بعيب وقد حدث بها عيب عند المبتاع وان لم يفسدها ردمعها مانقصها انتهى وقد صرح الباجى فى كتاب الاقضية بان القطع غير المعتاد يفيت الرد و يوجب الرجوع بالقيمة على المدلس وغيره وعزاه للمدونة وهو مفهوم من كلام المدونة المتقدم ومن كلام المصنف (تنبيهان * الاول) اذا علمت هذا فعدّ المصنف القطع المعتاد فى العيب الخفيف الذى لا يرجع اليه بشئ غير ظاهر لان ذلك انما هو فى حق المدلس وأما غير المدلس فالقطع المعتاد فى حقه من المتوسط الذى يوجب له الخيار فى التمسك والرجوع بقيمة العيب القديم والردمع مانقصه القطع المعتاد كما تقدم ذلك فى كلام المدونة والمقدمات وغيرها والله أعلم (الثانى) قال ابن عرفة انظر لو عمل بها مالم يعمل ببلد البائع وهو يعمل به فى غيره والاظهر ان كان المبتاع غريبا أو ممن يتجر بما يسافر به انه كمعتاد انتهى والله أعلم ص ﴿ كهلاكه من التدليس ﴾ ش قال الشارح المسئلة الثالثة أن يحصل بسبب العيب هلاك أو عطب كما اذا كان العبد سارقا فسرق فقطعت يده ونحوه فمع التدليس يكون الضمان من البائع والافمن المشترى انتهى وسيأتى عند قول المصنف الا أن يهلك بعيب التدليس كلام المدونة الذى فى كتاب التدليس بالعيوب وكلام غيره فى ذلك والله أعلم ص ﴿ وتبرأ مما لم يعلم ﴾ ش لو قال وتبرأ وأسقط قوله مما لم يعلم لكان أبين لان التبرى المطلق هو الذى يفترق فيه المدلس وغيره فالمدلس لا يفيده البراءة لعلمه بالعيب وغير المدلس يفيده لعدم علمه بالعيب وأما اذا تبرأ مما لم يعلمه فلا يتصور فيه التدليس (فرع) قال فى البيان اذا شرط على البائع ان أبق فهو منه فابق قال ابن القاسم هو من المبتاع لانه غره كما اشترط عليه ان مات فهو منه كان العبد عرف بعيب الاباق أم لا انتهى ص ﴿ ورد سمسار جعلا ﴾ ش أى ومما يفرق فيه بين المدلس وغيره رد السمسار الجعل فان كان البائع مدلسا فلا يرد عليه السمسار الجعل وان كان البائع غير مدلس رد السمسار الجعل قال فى أواخر كتاب التدليس بالعيوب من المدونة واذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع فقال ابن يونس قال أبو بكر بن اللباد معناه إذا لم يدلس يعنى البائع وأما ان دلس فالجعل للأجير ولا يؤخذ منه وذكر هذا التقييد عن ابن اللباد أبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح وابن عرفة وغيرهم وقبلوه وذكره فى المقدمات على أنه المذهب ولذلك اعتمده المصنف هنا قال فى مختصر المتيطية للسمسار أن يحلف البائع أنه لم يدلس (تنبيهات * الاول) قيد القابسى كلام ابن اللباد فقال هذا اذا لم يعلم السمسار بالعيب وان علم فهو مدلس أيضا ان ردّ المبيع فلا جعل له وان لم يرد فله جعل مثله قال ابن يونس والذى أرى أن يكون له ما سماه من الجعل كما يكون للبائع المدلس الثمن لا القيمة الا أن يتعامل رب السلعة والسمسار على التدليس فيكون له حينئذ أجر مثله لان رب السلعة قال له دلس بالعيب فان تم البيع فلك كذا وان رد فلا شئ لك فهو غرر قال ابن عرفة قلت يرد بان هذا شأن الجعل انه لا يثبت الا بتمام العمل الا ان يقال هذا الغرر عارض عن شئ تسبب فيه بخلاف الغرر الناشئ عن نفس تمام العمل وكان المصنف لم يرض هذا التقييد وقال فى الشامل فان دلس لم يرد السمسار الجعل وزيد ان جهل التدليس والافله أجر مثله وقيل ان تعامل معه على ذلك والافله جعله (الثانى) قال ابن يونس قال ابن سحنون وانما يرد السمسار الجعل اذا ردت السلعة بعيب وحكم القاضى بردّها وأما ان قبلها البائع لم يرجع بالجعل كالاقالة ونقله أبو الحسن وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وصاحب الشامل وقبلوه وذكره المتيطى على أنه المذهب فقال

كهلاكه بالتدليس وأخذه منه بأكثر وتبرأ مما لم يعلم ورد سمسار جعلا

وإذا تفاسخ المتبايعان بغير حكم لم يرد السمسار الجعل كالاقالة زاد أبو الحسن وللبائع أن يخاصم حتى يثبت العيب فيرجع بالسمسرة على السمسار اهـ (الثالث) قال ابن يونس قال ابن سحنون ولو استحق المبيع فرجع المشترى بالثمن رجع بأجر السمسرة (قلت) ينبغى ان يقيد هذا بان لا يكون البائع عالما بان المبيع ليس ملكا له فتأمله (الرابع) قال ابن يونس ولو فات المبيع بيد المشترى ثم ظهر على عيب فرجع بقيمته بالقضية يعنى بالقضاء رجع أيضا على السمسار بما ينوب ما رد البائع من قيمة العيب ان كان الذى ينوب العيب عشر الثمن أو ربعه رجع بذلك الجزء من السمسرة وان رد ذلك بطوعه لم يرجع بشئ اهـ (قلت) وهذا اذا كان البائع غير مدلس ثم قال ابن يونس قال بعض أصحابنا وان حدث عند المشترى عيب ثم اطلع على عيب قديم فان أمسك ورجع بقيمة العيب فكما تقدم وان رد السلعة وما نقصها فيرد السمسار الجعل الا قدر ما نقصها العيب لان ذلك بجزء احتبسه وتم البيع فيه ونقل ابن عرفة وصاحب الشامل ذلك وقبلوه (الخامس) هذا اذا دفع البائع الجعل للسمسار وأما اذا دفعه المشترى له بشرط أو عرف ثم رد المبيع بعيب فلم أر فيه نصا ولا اشكال فى الرجوع عليه بذلك وانما النظر هل يرجع عليه المشترى به أولا وليس له مطالبة البائع به وانما يطالب المشترى به البائع ثم يرجع البائع به ان لم يكن مدلسا على السمسار وهذا هو الظاهر لانه جزء الثمن وهذا فيه جعل عن المبيع وانما أعطاه المشترى للسمسار حلاوة على تحصيل الشئ المبيع أو على اتمام البيع فيه فهذا لا يرجع فيه على البائع والظاهر انه ان كان السمسار يعلم فى المبيع عيبا وكتمه رجع عليه بذلك والا لم يرجع عليه فتأمله ولم أقف على نص فى ذلك والله أعلم انظر هل الجعل على البائع أو على المشترى (السادس) قال ابن عرفة اثر كلام المدونة المتقدم أخذ منها كون الجعل عند عدم الشرط أو العرف على البائع والله أعلم وتكلم ابن الحاجب وشارحوه وابن عرفة وصاحب الشامل هنا على عهدة البائع والسمسار أو الوكيل وما يتعلق بذلك وتكلم المصنف على بعض ذلك فى الوكالة فنؤخر الكلام على ذلك الى هنالك والله أعلم ص

﴿ ومبيع لحمله ﴾ ش قال الشارح المسئلة السادسة إذا اشترى شيأ يحتاج الى حمل كالادنان والخشب فحمله الى غير محل القبض ثم اطلع على التدليس يلزم البائع أخذه فى ذلك الموضع ولا يلزم المبتاع رده لموضع القبض وقيل يلزمه اللخمى والاول أصوب اهـ وظاهر كلام المصنف والشارح ان المدلس يلزمه أخذ المبيع فى المحل الذى هو فيه ولو نقله الى بلد غير بلد العقد وكلام اللخمى يدل على أن المراد نقله من دار البائع الى داره لا أنه أخرجها من البلد الا اذا كان البائع عالما بان المشترى ينقله ويسافر به قال اللخمى اختلف اذا نقل المبيع ثم وجد به عيبا فقال ابن سحنون فيمن اشترى خشبا أو مطاحن فوجد به عيبا دلس به البائع بعد ان بان بها تنازع أصحابنا فيها فقال قائلون على المشترى ردها والكراء على ردها وقال آخرون ذلك على البائع لان ذلك غرر ولو علم المشترى ما نقلها وهو أحسن وأرى عليه أن يغرم للمشترى ما كان نقلها به حين قبضها أى ان أوصلها الى داره اهـ ثم قال فى آخر الفصل لما تكلم على نقل السلعة الى بلد غير بلد البائع وان كان البائع مدلسا وعالما أن المشترى ينقله ويسافر به كان للمشترى أن يجبره على قبوله فى الموضع الذى نقل اليه ولا يراعى حمل ولا خوف طريق اهـ فيفهم منه اذا لم يكن عالما بان المشترى ينقله لا يلزمه ذلك وصرح بذلك فى البيان فقال ابن رشد فى رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب ليس على من وجد عيبا بدابة اشتراها فى غير البلد الذى اشتراها فيه أن يردها الى البلد الذى فيه صاحبها الا

ومبيع لحمله ان رد بعيب

والاردان قرب) تقدم بعض هذه الفروع وانما كررها لان مقاصده أن يأتى بالنظائر فأما الفرع الاول وهو قوله ان نقص فقال اللخمى اذا وجد المشترى بالثوب عيبا بعد القطع وقبل الخياطة والبائع مدلس رد ولاشئ عليه فى القطع أو أمسك ولاشئ له فى العيب وان كان غير مدلس كان له أن يمسك و يرجع بالعيب أو يرد و يرد عيب القطع وأما ان خاطه انظره فى باب العيوب فى العروض من اللخمى وأما الفرع الثانى وهو قوله كهلاكه بالتدليس فقال اللخمى من باع عبدا و به عيب فهلك منه أو تناهى الى أكثر فان لم يدلس البائع رجع بقيمة العيب ان هلك وان تناهى الى أكثر كان له أن يمسك و يرجع بقيمة العيب أو يرد و يرد قيمة ماتناهى وان دلس بالعيب رجع بجميع الثمن ان مات وله أن يرده ان تناهى و يرجع بجميع الثمن ومن المدونة وان دلس بمرض فمات منه رجع بجميع الثمن * اللخمى وان دلس بالسرقة فسرق فقطعت يده رده أقطع و رجع بجميع الثمن وأما الفرع الثالث وهو قوله وأخذه منه بأكثر فقد تقدم قوله وبأكثر ان دلس وأما الفرع الرابع وهو قوله وتبرأ مما لم يعلم فقد تقدم قوله وتبرأ غيرهما فيه مما لم يعلم وأما الفرع الخامس وهو قوله ورد سمسار جعلا فى المدونة قال مالك اذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع قال ابن اللباد معناه أن لم يدلس وأما ان دلس فالجعل للاجير ولا يؤخذ منه قال مالك وما باعه الطوافون فى المزايدة ومثل النخاسين ومن يعلم انه يبيع للناس فلا عهدة عليهم فى بيع ولا استحقاق وانما التباعة على ربه ان وجد والا اتبع وأما الفرع السادس وهو قوله ومبيع لمحله ان رد بعيب والاردان قرب فقال ابن يونس قال بعض القرويين لو اشترى سلعة فحملها ثم ظهر أن البائع دلس فيها فليس على المشترى أن يردها الى موضع اشتراها فيه لتدليسه عليه وقيل ذلك عليه * اللخمى الأحسن قول بعضهم ان كراء ردها على بائعها الا انه غره (والافات

أن لايجد السبيل الى ردها عليه حيث هى لعدم بينة أو حكم والسلعة بخلاف ذلك لما لزمه من الكراء عليها فى حملها من بلد الى بلد روى أبو قرة عن مالك أنه ان دعا صاحبها الى ردها كان بالخيار بين ان يردها أو يأخذ قيمة العيب وكذلك من اشترى سلعة ثقيلة لابد من الكراء عليها فلما حملها من دار البائع أو من الموضع الذى اشتريت به للبيع الى داره وجد بها عيبا كان مخيرا بين أن يردها الى الموضع الذى اشتراها فيه أو يمسكها و يرجع بالعيب الا أن يرضى البائع أن يأخذها حيث هى و يرد اليه ما غرم فى حملها فلا يكون للمبتاع أن يمسكها و يرجع بقيمة العيب وان كان البائع دلس بالعيب لزمه أن يأخذها من دار المبتاع و يرد اليه ما غرم على حملها لانه غره فى ذلك وسواء فى حمل السلعة من بلد الى بلد دلس له بالعيب أو لم يدلس والفرق بين الموضعين أن الذى يشترى الخابية ونحوها انما يشتريها ليحملها الى داره وقد علم ذلك البائع فوجب أن يفرق فى ذلك بين التدليس وغيره كالذى يشترى الثوب فيقطعه قطع مثله ثم يجد عيبا وقد نقصه القطع اه فلم يفرق بين المدلس وغيره الا فى نقل السلعة فى البلد و ينبغى أن يقيد كلام ابن رشد بما اذا لم يكن البائع عالما بان المشترى ينقلها كما تقدم فى كلام اللخمى وفى كلامه اشارة اليه فيتفق النقلان و ينبغى أن يقيد كلام المصنف بذلك والله أعلم نعم كلام المتيطى الذى نقله المصنف فى التوضيح مطلق وان كان يفهم منه أيضا أن ذلك بالبلد فانظره على نحو كلام ابن يونس فى أول كتاب العيوب وانظر كلام ابن بطال أيضا فانه مخالف لكلام اللخمى ص ﴿ والاردان قرب والافات ﴾ ش هذا نحو ما نقل فى التوضيح عن المتيطى أنه قال وان كان البائع غير مدلس فان حمل المبيع الى موضع قريب لزمه رده الى حيث أخذه وان نقله الى موضع بعيد كان فوتا و جب له الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته اه وقد تقدم فى كلام ابن رشد انه لا يلزمه رد السلعة مع القرب ونحوه لابن يونس قال فى أوائل كتاب العيوب قال بعض القرويين ولو كانت سلعة فأدى فى حملها ثمنا ثم وجد عيبا لكان مخيرا بين أن يرد أو يمسك و يرجع بقيمة العيب و يصير ذلك كعيب حدث عنده قال ولو اشتراها فحملها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على المشترى أن يردها الى الموضع الذى اشتراها فيه لتدليسه عليه وقيل ذلك عليه كالاقالة اه فلم يفرق بين القرب وغيره وكذلك كلام اللخمى فانه نقل فى ذلك قولين قال إثر كلامه السابق و يختلف أيضا ان لم يدلس قال ابن حبيب من نقل الى بلد ما فى نقله لبلد البائع غرم كثير يرفع الى سلطان ذلك البلد فيسمع بينته على شراء الاسلام وعهدته و يد فى الجارية فيأمر ببيع ذلك على بائعه فيقضى عليه نقصه وعلى هذا ان قلت فى البلد فيضربا حيث نقلت وان لم يدلس وعلى ماذكره ابن سحنون يكون نقلها الى البلد الآخر فوتا و يلزم المشترى قيمة العيب ولا يلزم البائع قبولها فى البلد الآخر وهو أحسن الا أن يكون المبيع عبدا أو دابة لايتكلف فى رجوعه

كعجف دابة وسمنها) قوله والافات أى بنسبته ومعناه لايتحتم الرد بل المشترى مخير فى الفروع الثلاثة أما ان لم يقرب الأمر فى رد السلعة فقال بعض القرويين لو كانت سلعة فأدى فى حملها ثمنا ثم وجد بها عيبا يعنى ولم يكن البائع دلس لكان مخيرا بين أن يرد أو يتماسك ويرجع بقيمة العيب ويصير كعيب حدث عنده وأما الدابة يشترى بها سمينة فتعجف عنده ثم يجد فيها عيبا فقال ابن يونس انه لم يختلف أنه بالخيار ان شاء ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ قيمة العيب. وأما الدابة يشترى بها مهزولة فتسمن عنده ثم يجد بها عيبا فقال ابن القاسم اذا كان سمنا بينا فانه أيضا بالخيار ان شاء ردها كما هى وان شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب وقال ابن عرفة صلاح البدن بغير بين السمن لغو وعن مالك فى الدابة المهزولة تسمن روايتان نفى الخيار واثباته ثم ذكر عن ابن القاسم ماتقدم اه وقد تبين أن الفروع الثلاثة الخيار فيها ثابت للمشترى لكن فى النقل والسمن ان رد لاشئ عليه ولا له بخلاف العجف فلو قال والا فات كسمن دابة وعجفها ليعطف على عجفها مابعده لاستواء ذلك فى الأحكام لكان أبين والا فانظر أنت فى ذلك وانظر اذا خصى العبد فزاد ثمنه وانظر هزال الرقيق وسمنهم فقال ابن القاسم ومالك ان ذلك ليس بفوت انظر رسم استأذن من سماع عيسى من العيوب (وعمى وشلل) من المدونة قال مالك ان حدث عند المبتاع عيب مفسد كالقطع والشلل والعور والعمى فانه يخير بين أن يرده وما نقصه ذلك العيب أو يتماسك ويرجع بحصة العيب القديم من الثمن الا أن يقول البائع أنا أقبله بالعيب الذى أصابه عندك وأرد الثمن كله فيكون ذلك له * ابن المواز ولا يكون للمبتاع حجة لانه كمن لم يحدث عنده عيب وكل موضع يكون للمبتاع أن يرده بلا غرم فليس له أن يأخذ قيمة عيبه دلس له البائع أم لا الا أن يشاء المبتاع أن يحبسه معيبا بجميع الثمن فذلك له وليس للبائع أن يقول أنا آخذه وأرجع على المبتاع بقدر ما أصابه عنده من العيب وكل ماحدث بالرقيق والحيوان عند المبتاع من عيب مفسد من غير سبب عيب التدليس فلا يرده ان وجد عيبا الا بما نقصه ذلك عنده دلس له البائع بالعيب أم لا قال ابن القاسم وكذلك الدور بخلاف الثياب تقطع وتقصر إذ لهذا تشترى فيفترق فيها التدليس من غيره ويصير المدلس كالآذن فى ذلك فلا شئ له فى الرد بما نقصها الا أن يفعل فى الثياب مالا يفعل فى مثلها أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع فلا يردها الا بما نقصها قال وان قطع الثياب قمصا أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع مخير فى حبسه والرجوع بقيمة العيب أو رده وما نقصه القطع فان دلس له البائع فلا شئ على المبتاع لما نقص القطع ان رده

كراء والطريق مأمونة فلا يكون نقله فوتا وتختلف اذا وجد البائع فى البلد الذى نقل اليه ماله حمل ورضى البائع بقبضه فعلى قول ابن حبيب ذلك للبائع وروى أبو قرة عن مالك انه قال المشترى بالخيار ان شاء رد وان شاء وضع عنه قدر العيب وهو أحسن وقد اختلف فى الغاصب ينقل ماله حمل هل يكون له مقال لاجل الحمل فالمشترى أحرى أن يكون له ذلك فلا يلزم تسليم ماله حمل بالبلد الذى نقل اليه باجماع منهما لان للمشترى مقالا لما غرم فى نقله وللبائع مقال لما يغرم فى رده وان كان لاحمل له كان المقال للبائع اذا كان الطريق غير مأمون فان كان آمنا فلا مقال لواحد منهما ثم ذكر كلامه المتقدم فى مسئلة التدليس ثم قال وان كان المبيع مما يكال أو يوزن كان للمشترى أن يحبس هذا ويغرم المثل معيبا فى البلد الذى اشتراه به وله أن يسلمه هنا ويجبر البائع على قبوله ان كان مدلسا وليس ذلك له ان لم يكن مدلسا اه واقتصر ابن بطال فى مقنعه على قول ابن حبيب الذى نقله اللخمى ونقل ابن عرفة كلام اللخمى مختصرا واقتصر عليه ص ﴿ كعجف دابة أو سمنها ﴾ ش أما عجف الدابة فالمشهور انه من المتوسط الموجب للخيار وقال ابن سلمة انه من المفيت الذى يوجب الرجوع بالقيمة ويمنع الرد نقله ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم وقال ابن رشد فى شرح المسئلة الخامسة من رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب العيوب لم يختلفوا فى هزال الدواب انه فوت يكون به المبتاع مخيرا بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب وبين أن يرده ويرد ما نقصه الهزال اه والفوت فى كلام المدونة وغيرها يطلقونه على المتوسط الموجب للخيار فتحصل فى هزال الدواب طريقان لابن رشد وغيره وأما سمن الدابة فقال ابن رشد فى شرح المسئلة المتقدمة اختلف قول مالك فى سمن الدواب فمرة رآه فوتا يكون المبتاع فيه مخيرا بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ومرة لم يره فوتا وقال ليس له الا الرد اه ونحوه فى المقدمات وزاد فيها قولا ثالثا انه فوت خرجه على الكبر ونقله ابن عرفة ونصه ابن رشد فى لغو السمن وكونه من الثالث أو الثانى ثلاثة لابن القاسم وابن حبيب والتخريج على الكبر اه والثالث فى كلامه هو

المتوسط والثانى عن المعيب (تنبيهات * الاول) جمع المصنف بين السمن والهزال قد يتبادر الى الذهن أن السمن عيب اذا رد الدابة رد معها الذلك شيأ وليس كذلك كما تقدم فى لفظ البيان وكذا لفظ المقدمات قال الباجى لما تكلم على الزيادة فى البدن بالسمن قال وما ثبت به الخيار من الزيادة فانه يخير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شئ له من الزيادة (الثانى) مفهوم قول المصنف دابة ان هزال الرقيق وسمنه ليس بفوت وهو كذلك قال ابن رشد فى شرح المسئلة المذكورة وأما الهزال المذكور من الرقيق وسمنهم فلا اختلاف فى أن ذلك ليس بفوت ورأى ابن حبيب ذلك فوتا وأما سمن الجوارى منهن وعجفهن فلم يختلف قول مالك وابن القاسم أن ذلك ليس بفوت ورأى ابن حبيب ذلك فوتا يكون بذلك المبتاع مخيرا بين أن يرد أو يمسك ويأخذ قيمة العيب اه (الثالث) قال بن عرفة صلاح البدن بغير السمن لغو اه ص ﴿ وتزويج أمة ﴾ ش هذا مذهب المدونة ولا مفهوم لقوله أمة بل العبد كذلك قال فى المقدمات وأما النقصان بتغير حال المبيع لتزويج الأمة أو العبد والزنا والسرقة والشرب مما تنقص قيمته فاختلف فى ذلك فقال فى المدونة ان تزويج الأمة نقصان ولا يردها الا وما نقصها النكاح معناه أو يمسك ويرجع بقيمة العيب وقال ابن حبيب ما أحدث العبد من زنا أو شرب أو سرقة فليس نقصا وقد يفرق بين الوجهين أن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنا والشرب والسرقة لا يدرى لعله كامن فيه قبل الشراء اه مختصرا وقال الرجراجى وأما النقصان بتغير حال المبيع مثل أن يشترى الأمة فيزوجها أو العبد فيزوجه أو يزنى أو يسرق وشبهه مما تنقص به قيمته فلا خلاف فى المذهب أن التزويج عيب فى الرقيق مع بقاء الزوجية ثم ذكر الخلاف المتقدم فى زواله بالموت والفراق ثم قال فاذا ثبت أن التزويج عيب اما مع بقاء الزوجة على الاتفاق واما بعد انصرافها على الخلاف فان ذلك فوت ويخير المشترى بين أن يرد المبيع مع ما نقصه عيب التزويج أو يمسك ويرجع بما نقصه العيب القديم وأما ما كان من عيوب الاخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا حدث عند المشترى وقد اطلع على عيب قديم فالمذهب على قولين أحدهما أنها عيوب يرد معها النقص ان اختار الرد وهو مشهور المذهب والثانى أنها ليست بعيب وله أن يرد ولا شئ عليه وهو قول ابن حبيب اه فعلم أن المشهور فى عيوب الاخلاق أنها من العيب المتوسط واقتصر رحمه الله على ذكر تزويج الأمة تبعا للمدونة ولما يترتب عليه جبره بالولد وذكر فى الشامل قول ابن حبيب ثم قال وهل خلاف فيه نظر ومن هذا القسم الاباق كما صرح به فى المنتقى وصاحب الشامل وغيرهما ص ﴿ وجبر بالولد ﴾ ش قال ابن عرفة قال المازرى وعندى أن الجبر بالولد لانه عن عيب النكاح فكأنه يجبره لم يكن ومقتضاه أنه لا يجبر به غير عيب النكاح وفى المدونة يجبر به عيب غير النكاح ثم قال اللخمى موت الولد كعدم ولادته (تنبيه) وهل الولد جابر لعيب التزويج مطلقا سواء كانت قيمته كقيمة عيب التزويج أو أقل أو أكثر وهو الذى فهم ابن المواز قول ابن القاسم عليه أو انما يجبره اذا كانت قيمة الولد كقيمة عيب التزويج أو أكثر وان كانت قيمة الولد أنقص فلا بد أن يرد مع الولد ما بقى وهو الذى فهمه الاكثرون وهو الصحيح قاله فى التوضيح ونقله فى الشامل ص ﴿ أو يقل فكالعدم ﴾ ش قال فى التوضيح اختلف فى اليسير فقيل ما أثر نقصا يسيرا فى الثمن واليه أشار فى

(وتزويج أمة وجبر بالولد) من المدونة قال مالك من اشترى أمة فزوجها من عبده أو من رجل حر ثم وجد بها عيبا فله ردها وليس للبائع فسخ النكاح وعلى المبتاع ما نقصها النكاح وان لم ينقصها فلا شئ عليه وربما ردها ومعها ولد فيكون أكثر لثمنها قال ابن القاسم هذا من قول مالك يدل أنه ان نقصها النكاح وقد ولدت وفى الولد ما يجبر به نقص النكاح فانه يجبر ذلك بالولد وكذلك لو حدث بها عيب آخر فانه يجبر بالولد (الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم) أما اذا قال البائع أقبل المبيع بالعيب الذى أصابه عندك وارد الثمن كله فقد تقدم نص المدونة ان ذلك له قال ابن المواز لانه كمن لم يحدث عنده عيب وأما ان قل العيب فقد تقدم نص ابن يونس أن العيب الخفيف الحادث عند المبتاع يرد المبيع ولا يرد ما نقصه وقال الباجى المرض الخفيف لا يثبت خيارا (كوعك) ابن الحاجب فى المدونة الوعك يسير ابن عبد السلام لم أجده فى المدونة (ورمد وصداع) من المدونة العيب الخفيف كالرمد والكى والدماميل والحمى والصداع وكل عيب ليس بمخوف وان نقصه ذلك فله رده ولا شئ عليه فى مثل هذا * ابن القاسم لأنها ليست من العيوب التى هى تتلف العبد ولا تنقصه نقصا كثيرا وكذلك لا يفيت الرد حوالة سوق ولا نماء

(وذهاب ظفر) من المدونة قال ابن القاسم ان ذهب ظفر فله رده ولا شئ عليه ولا أراه عيبا (وخفيف حمى) الباجى عندى أن ابن القاسم أراد بالحمى الخفيفة دون ما أضعف ومنع التصرف مما يندر فلا يرد المشترى الا أن يرد قيمة النقص (ووطء ثيب) الباجى مشهور المذهب ان وطء الأمة لا يكون فوتا فى ثيب ولا بكر اللخمى ان كانت ثيبا ردها ولا شئ عليه مدلسا كان أو غير مدلس وان كانت بكرا والبائع غير مدلس كان له أن يمسك و يرجع بالعيب أو يرد و يرد ما نقص واختلف اذا كان مدلسا (وقطع معتاد) ابن رشد النقصان بما أحدثه المبتاع فى المبيع مما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشترى الثوب فيقطعه فينقص ذلك من ثمنه فان هذا فوت والمشترى مخير بين أن يمسكه و يرجع بقيمة العيب أو يرده و يرد ما نقصه ذلك عنده الا أن يكون مدلسا فلا يكون عليه للنقصان شئ يرده من أجله انتهى وانظر آخر المسئلة قبل قوله وتزويج أمة وانظر هذا كله مع لفظ خليل (والمخرج عن المقصود مفيت بالارش) اللخمى ان كان العيب الحادث عند المشترى كثيرا يبطل ذلك الغرض الذى يراد منه لم يكن له رد و يرجع بقيمة العيب (ككبر صغير وهرم) من المدونة قال مالك من ابتاع صغيرا فكبر عنده أو كبيرا فهرم عنده فذلك فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن ولا خيار لاحدهما (واقتضاض بكر) تقدم نص الباجى ونص اللخمى فانظره (وقطع غير معتاد) وانظر أيضا عند قوله وقطع معتاد (الا أن يهلك بعيب التدليس) من المدونة قال مالك من باع عبدا دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص فضمانه من البائع و يرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت منه أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيا أو بالاباق فيابق فيهلك أو ذهب فلم يرجع ابن شهاب أو بالجنون فيخنق فمات فهذا كله ضمانه من البائع و يرد جميع الثمن (أو بسماوى زمنه) اللخمى ان ذهب يسرق فسقط من موضع فهلك فى ذهابه أو فى رجوعه كان من بائعه (كمونه فى اباقه) تقدم نص المدونة فيأبق فيهلك (وان باعه المشترى وهلك بعيبه رجع على المدلس ان لم يكن علم بائعه بجميع الثمن فان زاد

المدونة وقيل ما لا يؤثر فيه نقصا أصلا واليه ذهب الابهرى اهـ ولفظ المدونة فى أول كتاب العيوب ولا يفيت الرد بالعيوب حوالة سوق ولا نماء ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد كالرمد والكى والدماميل والحمى والصداع وان نقصه ذلك فله رده ولا شئ عليه فى مثل هذا اهـ ص ﴿ وذهاب ظفر ﴾ ش قال فى المدونة اثر كلامه المتقدم ونصه وكذلك ذهاب الظفر ثم قال وأما زوال الأنملة فهو كذلك فى الوخش خاصة اهـ يعنى أنه خفيف فى الوخش خاصة قال أبو الحسن ظاهره وان كانت أنملة الابهام ص ﴿ وقطع معتاد ﴾ ش ظاهر كلامه أن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذى لا يرجع فيه بشئ سواء كان مدلسا أو غير مدلس وليس كذلك انما ذكر ذلك فى المدونة فى المدلس وكذلك ابن الحاجب وقد تقدم عند قول المصنف ان نقص كلامهما وكلام غيرهما وان ذلك انما هو فى حق المدلس فقط ص ﴿ والمخرج عن المقصود مفيت بالارش ككبر صغير ﴾ ش أى والعيب الحادث عند المشترى المخرج عن المقصود منه بذهاب المنافع المقصودة منه مفيت الرد واذا فاته الرد بالعيب فالارش أى أرش ذلك العيب للمشترى ثم مثل للعيب المفيت بقوله ككبر صغير وهذا مذهب المدونة وقيل متوسط وهو لمالك فى الموازية و يدخل فى ذلك ما اذا فات كعقار يهدم أو بناء قال فى مختصر المتيطية ونفقة عشر دنانير فوت اذا كان الثمن يسيرا فان كان كثيرا فليس بفوت لان ينفق النفقة الكثيرة قال وأما اليسير لحدم فيرد معه ما نقصه اهـ ثم ذكر بعد ذلك مسئلة فيها خلاف عن ابن عتاب وغيره فانظره ص ﴿ وهرم ﴾ ش أى وهرم عبد أو أمة وقيل متوسط وشهره صاحب الجواهر وقيل خفيف وأنكر واختلف فى حد الهرم فنقل الابهرى عن مالك أن ذلك اذا ضعف وذهبت قوته ومنفعته أو أكثرها وقال عبد الوهاب اذا هرم هرما لا منفعة فيه فانه فوت الباجى والصحيح عندى انه ان ضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الاتيان بها أن ذلك فوت و يرجع بقيمة العيب اهـ من التوضيح ونقله فى الشامل ص ﴿ واقتضاض بكر ﴾ ش بالقاف كذا ذكره فى الصحاح قال والقضة بالكسر عذرة الجارية وذكر فى القاموس أنه يقال بالفاء أيضا والله أعلم وعده فى المفيت مخالف للمنصوص وانما هو فى المتوسط كما نبه عليه الشارح وابن غازى وقيده الباجى بالعلية وجعله فى الشامل خلافا حكاه بقيل ونصه فى العيب المتوسط وكاقتضاض بكر وقيل فوت وقيل الا فى الوخش فكالعدم ص ﴿ وكقطع غير معتاد ﴾ ش سواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس كما تقدم ص ﴿ الا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوى زمنه كموته فى اباقه ﴾ ش هذا مخرج من قوله والمخرج عن المقصود مفيت قال فى كتاب التدليس

من المدونة ومن باع عبدا دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس لمرض فيموت أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيي أو بالاباق فيأبق فيهلك ولابن شهاب أو بالجنون فيخنق فيموت قال مالك وهذا بعد أن يقيم المبتاع البينة فيما حدث من سبب عيب التدليس وأما ما حدث به من غير سبب التدليس فلا يرده الا مع ما نقصه بذلك أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس كما فسرنا اه قال أبو الحسن قوله فيأبق فيهلك ظاهر هذا أن البائع لا يضمن ذلك اذا دلس بالاباق الا اذا هلك العبد وليس كذلك بل يضمن اذا أبق فغاب عرف هلاكه أم لا وهو بين في الأمهات ولفظها أو أبق فلم يرجع واختصره ابن يونس فهلك أو ذهب ولم يرجع وظاهر الأمهات انه بنفس اباقه يضمنه اه (قلت) وصرح بذلك ابن رشد في أول مسئلة من رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى من كتاب العيوب ونصه اذا دلس بالاباق فأبق العبد ولم يرجع كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده اه وصرح بذلك أيضا اللخمي في تبصرته في باب من باع عبدا وبه عيب فهلك منه أو به فقال ومن باع عبدا وبه عيب فهلك منه أو تنامى الى أكثر فان لم يدلس رجع بقيمة العيب ان هلك وان تنامى الى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمته أو يرد قيمة ما تنامى فيه وان دلس بالعيب رجع بجميع الثمن ان مات وله أن يرد ان تنامى ويرجع بجميع الثمن وان دلس بمرض فمات منه رجع بجميع الثمن وفي كتاب محمد ومن يعلم أنه مات منه وكذلك الأمة يدلس بحملها فتموت من النفاس فقال في المدونة هي من البائع وقال أشهب في كتاب محمد لو علم أنها ماتت من النفاس لكانت من البائع والأول أحسن لأن ذلك مما يدرك معرفته كالسل والاستسقاء يدوم بصاحبه والنفاس تموت بفوره وترد هذه العيوب اذا ماتت أو تنامت قبل معرفته بها ان قام بقرب ما علم وان تراخى يرى أنه راض لم يكن له قيام وان أتى من ذلك بما يشكل أمره هل هو راض حلف انه لم يكن رضي وقام فان دلس بسرقة فسرق فقطعت يده رد أقطع ويرد بجميع الثمن وان كانت السرقة لا قطع فيها رده بجميع الثمن وكانت ما يلزمه المسروق منه في تلك الجناية من البائع يفتدي منه أو يسلمه وان كان البائع غير مدلس كان المشتري بالخيار بين أن يمسك ويأخذ قيمة العيب أو يرد وما نقصه القطع وان لم يقطع كان بالخيار بين أن يسلمه للمجني عليه ويرجع بالعيب أو يفتديه ويرده على البائع واختلف اذا كانت سرقته من المشتري فقال مالك ذلك في ذمته وقال سحنون في رقبته وقال ابن حبيب ذلك ساقط لانه عبده حتى يحكم برده والأول أحسن لان كل ما فعله العبد مما دلس به السيد فكأنه فعله عند بائعه فلا يد قال ان سرق من موضع أذن له فيه كان له في ذمته وان لم يأذن له كان في رقبته وان ذهب يسرق ففات أو سقط من موضع فهلك في ذهابه أو رجوعه كان من بائعه وان دلس بالاباق فأبق رجع بجميع الثمن بنفس اباقه وان كان حيا وعلى بائعه أن يطلبه وكذلك ان مات وقال ابن دينار وان لم يهلك من سبب الاباق له أن يرجع بالعيب وان هلك بسببه مثل أن يقتحم نهرا أو يدخل بئرا فتنهشه حية أو يتردى في مهواة أو من جبل فيهلك رجع بجميع الثمن وأما ان مات موتة أو يكون سالما في اباقه أو يجهل أمره فلا يدرى ما انتهى اليه حاله فلا أرى أن يرجع الا بقيمة عيب الاباق والأول أحسن لانه بنفس الاباق وجب رجوع الثمن لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يد مشتريه اه وفهم من كلامه أنه اذا كان البائع غير مدلس وأبق العبد ومات في اباقه ولم يرجع أنه لا يرجع على البائع الا بقيمة الاباق فقط ونحوه في التلقين في فصل العيوب ونحوه أيضا لابن يونس فانه قال روى

فللثاني) التونسي اذا كان الأول دلس بالاباق ثم باعه المشتري ولم يعلم باباقه فأبق عند الآخر فذهب فقال ابن القاسم يؤخذ الثمن كله من الأول فيدفع الآخر منه ثمنه فان فضل كان للمشتري الاول (وان نقص فهل يكمله الثاني قولان) ابن عرفة الأقوال في هذا ستة أنظره فيه (ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة) من المدونة قال مالك لو قال له البائع احلف انك لم تر العيب حين اشتريت لم يلزمه يمين الا أن يكون للبائع بينة أنه قد رآه فيلزمه العيب أو يدعي أنه أراه اياه فليحلف له ابن المواز قال ابن القاسم الا أن يكون عيبا ظاهرا لا يشك انه يراه كالعور فليحلفه والا فلا (ولا الرضا به الا بدعوى مخبر) من المدونة قال ابن القاسم من اشترى عبدا فوجد به عيبا دلسه البائع فأراد رده عليه فقال له البائع احلف لي انك لم ترض بالعيب بعد أن رأيته ولا تسوقت به فلا يمين له عليه الا أن يدعي ان مخبرا أخبره انه تسوق به بعد معرفته بالعيب أو رضيه ابن أبي زمنين ويحلف البائع أولا لقد أخبره مخبر زاد غيره مخبر صدق

(ولا بائع انه لم يأبق لاباقه بالقرب) من المدونة قال مالك من ابتاع عبدا فابق عنده بقرب البيع فقال البائع أخشى انه لم يابق بقرب البيع الا وقد كان عندك آبقا فاحلف لى فلا يمين عليه قال ابن القاسم وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة وفرق مالك بين أن يكون البائع أخبر ان العبد لغيره أولا فرق (٤٥٨) قال ابن رشد و بين العيوب التى فى الابدان والتى فى الأخلاق وعرف وهل يحلف على البت أو على العلم أنظر أول رسم من العيوب من سماع ابن القاسم (وهل يفرق بين أكثر العيب يرجع بالزائد وأقله بالجميع أو بالزائد مطلقا أو بين هلاكه فيما بينه أولا أقوال) أما القول بأنه يفرق بين أكثر العيب يرجع بالزائد وأقله بالجميع فلم يعزه ابن يونس ونصه قال غيره ان بين له أكثر العيب الذى هلك بسببه رجع المشترى هاهنا بمقدار ما كتمه وان كتمه أكثر العيب رجع المشترى بجميع الثمن وأما القول بأنه يرجع بالزائد مطلقا فلم يعزه ابن يونس أيضا ونصه وقال غيره اذا قال أبق مرة وقد كان ابق مرتين فابق عند المشترى فهلك بسبب الاباق فانما يرجع بقدر ما كتمه بخلاف ان دلس بجميع الاباق وأما القول بأنه يرجع عليه بقيمة العيب ان هلك فيما بينه له والا رجع بجميع الثمن فهو لابن عبد الرحمن سئل عن الذى يبيع عبدا و يقول للمشترى أبق شهرا وهو قد أبق سنة ونحو ذلك من العيوب الذى يكتم بعضها هل يكون حكمه حكم من كتم جميع العيوب أولا فقال الذى عندى انه ان هلك العبد فى المقدار الذى بين له فأقل فلا يكون كالمدلس وانما يرجع عليه بقيمة العيب وان هلك فى المقدار الذى دلس عليه به فيرجع عليه بجميع الثمن مثل أن يقول أبق شهرا وهو قد أبق سنة فان أبق فهلك

سحنون أن السبعة من فقهاء التابعين قالوا فيمن دلس بعيب فى عبد أو أمة فهلكت بسبب ذلك الأمة أو العبد فهما من البائع وأخذ منه المبتاع الثمن كله قال بعض البغداديين دليله المرأة تغر من نفسها أن لزوجها الرجوع بجميع الصداق الاقدر ما يستحل به فرجها لانها مدلسة بذلك العيب فكذلك هذا قال مالك فيمن باع عبدا فدلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص فضمانه من البائع و يرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت أو بالسرقة فتقطع يده فيموت من ذلك أو بحبى أو بالاباق فيأبق فيهلك أو يذهب فلم يرجع قال ابن شهاب أو بالجنون فاختنق فمات فهذا كله ضمانه من البائع و يرد جميع الثمن بعد أن يقيم المبتاع البينة على العيب وان البائع باع بعد العلم به فان ثبت علم البائع بهذا كله حين البيع رد جميع الثمن قال ابن القاسم وان كان لم يدلس لانه باعه وهو يعلم العيب فليس للمشترى الاقيمة عيبه ولو قال علمت العيب ولكن نسيت أن أذكره عند البيع حلف على ذلك ولم يكن له الاقيمة العيب اه وكلام اللخمى فى المسئلة الآتية أعنى قوله وان باعه المشترى وهلك فيه صريح فى ذلك وقال فى المسائل الملقوطة من اشترى أمة ثم غاب البائع واطلع المشترى على عيب فى الجارية فلم يحضر البائع حتى ماتت الجارية من العيب فان المشترى يثبت العيب ثم ينظر أهل المعرفة ان كان مما يحدث مثله فى مدة الشراء فلا رجوع على البائع وان كان مثله مالا يحدث فى مدة الشراء فانه لا يلزمه الغرم يعنى غرم الارش خاصة لا غرم جميع الثمن قاله الجزولى عند قوله من اشترى عبدا فوجد به عيبا وان لم يثبت العيب فانه يحلف انه باعه هذه الجارية ولا يعلم بها عيبا ترد به و يثبت العيب بشاهد و يمين وحيث كان له أن يرد فصرح بالرد ثم هلك المبيع قبل وصوله الى يد البائع فهل يكون ضمانه منه أو من المشترى ثلاثة أقوال يفرق فيها بين أن يحكم بها حاكم فيكون من البائع والا فمن المشترى اه وهذا اذا لم يدلس وأما المدلس فانه يلزمه غرم جميع الثمن اذا ماتت الجارية بعيب التدليس وأما المسئلة الاخيرة فان الذى مشى عليه المصنف أنه لا ينتقل ضمانها للبائع الا أن يرضى بالنقص أو يثبت عند حاكم وجود العيب وان لم يحكم به حيث قال ودخلت فى ضمان البائع ان رضى بالنقص أو ثبت عند حاكم وان لم يحكم والله أعلم فتحصل من هذا انه اذا هلك من العيب فان دلس به البائع رجع عليه المشترى بجميع الثمن وان لم يدلس رجع عليه بقيمة العيب فقط والله أعلم (تنبيهات * الاول) انظر لو أخذ المشترى الارش للاباق ثم بعد ذلك وجد العبد هل له رده ورد العبد وأخذ ثمنه (الثانى) انظر لو نسى البائع العيب حين البيع ولكن تذكر بعد ذلك وقبل أن يقوم عليه المشترى ولم يذكر للمشترى فهل هو كالمدلس أم لا (الثالث) قال ابن يونس قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك واذا دلس بالاباق فأبق العبد فقام المبتاع بذلك فقال البائع لم يأبق منك ولكن غيبته أو بعته لم يقبل قول البائع ولم يكن على المشترى أكثر من يمينه ما غيب وما باع ولقد أبق منه ثم يأخذ ثمنه وليس عليه أن يقيم بينة أنه أبق منه اه ص ﴿ ولا بائع انه لم يأبق ﴾ ش قال فى الشامل

فى الشهر فأقل فلا يكون كالمدلس وانما يرجع عليه بقيمة العيب وان هلك بعد الشراء فيرجع عليه بجميع الثمن لهلاكه فيما دلس به انتهى فانظر هذه الأقوال فى ابن يونس ليست خلافا فى صورة واحدة ومقتضى اطلاق خليل أن فى كل صورة من الصور الثلاثة يكون فيها ثلاثة أقوال فانظر أنت فى ذلك (ورد بعض المبيع بحصته) ابن يونس القضاء فيمن ابتاع أشياء فى صفقة فألفى ببعضها عيبا بعد أن قبضها فليس له الا رد المعيب بحصته من الثمن الا أن يكون المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فليس له الا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة وكذلك من باع أصنافا مختلفة فوجد بصنف منها عيبا فان كان وجه الصفقة فليرد الجميع قال ابن المواز اذا وقع العيب نصف الثمن فأقل فليس وجه الصفقة ولم يرد الا المعيب بحصته وان وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة ومن المدونة قال ابن القاسم من ابتاع عبدين بمائة دينار قيمتهما سواء كان له رد ما وجد معيبا بحصته * ابن يونس وليس له رد الآخر (ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة) ابن المواز ان كان الثمن عرضا مثل أن يبيع عبدا بثوبين فوجد عيبا بأدنى الثوبين وقد فات أرفعهما والعبد قائم لم يفت رد المعيب وحده ورجع بحصته من قيمة العبد لا فى عينه يريد لضرر الشركة فيه خلافا لاشهب (الا أن يكون الأكثر) تقدم نص ابن المواز الا ان وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة فيرد الجميع

ولو قال المشترى لبائع عبده يمكن انه أبق أو سرق عندك ولم يحصل ذلك عنده فلا يمين عليه اتفاقا وفيها لو أبق بقرب البيع فقال أخشى انه أبق عندك فلا يمين عليه ولو قال أخبرت انه أبق عندك وقد أبق عندى وأثبت انه أبق عند المبتاع فقال له احلف انه لم يأبق عندك لزمه ذلك على الاصح وكذا ان قال علمت أنه أبق عندك اتفاقا أو علم اباقه عند المشترى وفى الموازية ان قال أبق عندك أو سرق أو زنى أو جن أو نحو ذلك حلف له خلافا لأشهب هو ظاهرها اه ص ﴿ ورد بعض المبيع بحصته ورجع بقيمته ان كان الثمن سلعة الا أن يكون الاكثر ﴾ ش يعنى أنه اذا اشترى أشياء متعددة ثم وجد فى بعضها عيبا فله أن يرد المعيب و يرجع بحصته من الثمن وذلك بأن تقوم كل سلعة على حدتها ثم يقسم الثمن على قيم السلع فيرجع بما ينوب السلعة المعيبة منه هذا اذا كان الثمن عينا أو مثليا فان كان سلعة فانه يرجع بما ينوب السلعة المعيبة من قيمة السلعة التى هى الثمن واليه أشار بقوله ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة لضرر الشركة هذا اذا لم تكن السلعة التى فيها العيب وجه الصفقة فان كانت وجه الصفقة فليس للمشترى الا رد الجميع أو الرضا بالجميع ووجه الصفقة هو الذى ينوب به من الثمن أكثر من النصف والى هذا أشار بقوله الا أن يكون الاكثر (تنبيهات * الأول) اذا كانت السلعة المعيبة غير وجه الصفقة فليس للمشترى الا ردها فقط وليس له رد الجميع الا برضا البائع وكذلك ليس للبائع أن يقول اما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع على ما قال ابن يونس قال ابن عرفة وهو خلاف قول التونسى ان قال البائع اما أن تأخذه كله معيبا أو ترد فالقول قول البائع واذا كانت وجه الصفقة فليس للمبتاع الا رد الجميع أو الرضا بالجميع قال ابن يونس والقضاء ان من ابتاع شيأ فى صفقة واحدة فألفى فى بعضها عيبا ليس له الا رد المعيب بحصته من الثمن الا أن يكون المعيب وجه الصفقة فليس له الا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة وكذلك من ابتاع أصنافا مختلفة فوجد بصنف منها عيبا فان كان وجه الصفقة مثل أن يقع من الثمن سبعون أو ستون والثمن مائة فليرد الجميع ابن المواز اذا وقع العيب فى نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة ولم يرد الا المعيب بحصته واذا وقع له من الثمن أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة قال واذا لم يكن المعيب وجه الصفقة فلا حجة للبائع فى أن يقول اما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع وان كان وجه الصفقة له اه وقال ابن عرفة اذا تعدد المبيع غير المثلى والعيب بأعلاه فروى لابن القاسم من ابتاع [illegible] فوجد ببعضها عيبا فليس له الا رد المعيب ان لم يكن وجه الصفقة فان كان وجهها فليس له الا رد الجميع أو الرضا بالمعيب اه (الثانى) اذا كان المعيب وجه الصفقة لم يجز للمشترى التمسك بالسالم اذا كان المبيع غير مثلى وان رضى البائع كما فى الاستحقاق قال ابن عرفة اللخمى اختلف فيمن ابتاع عبدين ظهر بأعلاهما عيب فمنع ابن القاسم ان رد الأعلى واستحق أن يحبس الادنى لانه كشراء بثمن مجهول وأجازه ابن حبيب ثم قال فى مسئلة الثوبين ان كان المعيب وجهها فله رد الأدنى ولا له أن يمسك به على قول ابن القاسم وله ذلك على قول ابن حبيب وهو بالخيار وعلى قول أشهب لا خيار له اه (قلت) صرح بذلك الرجراجى فى المسئلة الثانية من كتاب التدليس بالعيوب فقال بعد أن تكلم على

استحقاق الاقل والاكثر فى العروض والدور والأرضين ووجود هذا العيب فى جميع هذه الفصول كالاستحقاق والله أعلم (الثالث) قول المصنف الا أن يكون أكثر يقتضى أنه اذا زاد عن المعيب على النصف ولو يسيرا فهو وجه الصفقة وهو كذلك كما تقدم فى كلام ابن المواز الذى نقله ابن يونس وكذا صرح به أبو الحسن فقال فى شرح قول المدونة ومن ابتاع سلعا بمائة دينار وسموا لكل سلعة عشرة فأصاب بأحدها عيبا لم ينظر الى ماسموا لكل ثوب ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب فان كان المعيب ليس بوجه الصفقة رده بحصته من الثمن وان كان وجه الصفقة لم يكن الا الرضا بالعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة فان كان قيمة المعيب خمسين دينارا أو قيمة كل سلعة نحو الثلاثين لم تكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن مثل أن يكون ثمن الجميع مائة دينار وثمن هذا المعيب سبعين أو ثمانين فهذا وجه الصفقة قال أبو الحسن ليس مراده أنه لا يكون وجه الصفقة حتى لا يكون ثمنه سبعين أو ثمانين بل يكون وجه الصفقة اذا زاد على خمسين ولو دينارين ابن يونس قال ابن المواز وذكر ما تقدم والله أعلم (قلت) ما تقدم من انه اذا كان الثمن سلعة يرجع بما ينوب العيب من القيمة قال فى التوضيح هو مذهب المدونة وهو المشهور قال وعليه فهل تعتبر القيمة يوم البيع وهو ظاهر كلام المتقدمين أو انما تعتبر يوم الحكم وهو اختيار ومعناه اذا كانت قائمة يوم الحكم ولم تفت قبل ذلك اه وقال فى الشامل ورجع بقيمة المردود يوم المبيع لا يوم الحكم على الأصح ان كان الثمن السلعة لا فى جزئها خلافا لأشهب ورجع لا سيما ان تعيب النصف من قيمة نصف السلعة وليس حق البائع بأولى من حق المبتاع وعليه ففى انقلاب الخيار للبائع قولان اه فعلم منه أن المشهور الرجوع بالقيمة ولو كان المردود النصف والله أعلم (الرابع) ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة وغيره انما هو اذا كان المبيع قائما وأما ان انتقض وظهر العيب فى الباقى فلا تفريق اذا كان الثمن عينا أو عرضا فات قال فى الكتاب اذا علم انه اذا اشترى عبدين فهلك أحدهما وألفى الآخر معيبا رد المعيب ورجع بما يخصه كان المعيب وجه الصفقة أم لا اذا كان الثمن عينا أو عرضا قد فات فان كان عرضا لم يفت فههنا يفترق وجه الصفقة من غيره فان كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع فى عين عرضه وان كان المعيب ليس بوجه الصفقة رجع بحصته من قيمة العرض لا فى عينه لضرر الشركة هذا مذهب ابن القاسم وانما لم يفترق وجه الصفقة من غيره اذا كان الثمن عينا لانه ان كلف أن يرد قيمة الهالك اذا كان العيب بوجه الصفقة رد قيمة ذلك عينا ورجع فى عين فلا فائدة فى ذلك فأما اذا كان عرضا فكلف غرم قيمة التالف غرم ثمنا ورجع فى عرض فهذا مفترق واذا كان عرضا قد فات صار كالعين لانه يرجع الى قيمته وهو ثمن اه ونقل ابن عرفة ذلك خلافا وعزا هذا لعبد الحق عن المذهب واللخمى عن ابن القاسم ثم نقل قولا ثانيا بانه يرد القيمة ان لم تكن أكثر من منابه من الثمن وعزاه للخمى والله أعلم (الخامس) قال فى المدونة فان اختلف فى قيمة الهالك من العبدين وصفاه وقوم تلك الصفقة فان اختلفا فى الصفة فالقول قول البائع مع يمينه ان انتقد وان لم ينتقد فالقول قول المبتاع مع يمينه ابن يونس لانه غارم وقال أشهب وأصبغ القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد وبه أخذ محمد ص ﴿ أو أحد مزدوجين أو أما وولدها ﴾ ش قال فى المدونة ومن ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين أو شبه ذلك مما لا يفترق فأصاب بأحدهما عيبا بعد ما قبضهما أو قبل فاما ردهما جميعا أو قبلهما جميعا وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالا افرادى فله رد المعيب على

(أو أحد مزدوجين أو أما وولدها) من المدونة قال ابن القاسم من ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين وكل ماهو زوج فأصاب بأحدهما عيبا قبل القبض أو بعده فاما ردهما جميعا أو حبسهما جميعا وأما ماليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالا فرادى فله رد المعيب ان لم يكن وجه الصفقة وحكم الام تباع مع ولدها فيوجد بأحدهما عيب حكم مالا يفترق

((ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) صوابه عيب أكثره لانه قال فى الاستحقاق وان استحق بعض فكالعيب ومن المدونة من اشترى ثيابا كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيبا فان كان وجه الصفقة انتقض ذلك كله ورد مابقى ولا يجوز له أن يتماسك بما بقى بحصته من الثمن وان رضى البائع إذ لا يعرف حتى يقوّم ▪ ابن يونس وأنا أستحسن اذا استحق الكثير ورضى المبتاع أن أخذ مابقى بحصته من الثمن أن لا يأخذ الا بعد التقويم ومعرفة حصة مابقى من الثمن فيأخذ بذلك أو يرد فيسلم مما كرهه ابن القاسم وغيره (فان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله رد قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين) ابن الحاجب فلو كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بثوب (٤٦١) فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله على الأصح و برد الدرهمين ▪ ابن عرفة هذه من باب الاستحقاق ولا أدرى موجب ذكره اياها هنا ونفس هذه المسئلة لا أعرفها لغيره اه ولابن يونس مانصه ان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بعبد ففات العبد بيد مشتريه واستحقت السلعة فانه يرد الدرهمين و يرجع بقيمة عبده (ورد أحد المشتريين) من المدونة قال مالك واذا ابتاع رجلان عبدا فى صفقة فوجدا به عيبا فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر شاء ذلك البائع أو أبى ✱ ابن القاسم وجوب الرد لمن شاء منهما بين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع الا بنصف الثمن ✱ ابن يونس ولانه بيع اجتمع فى أحد طرفيه عاقدان فلم يتعلق رد المبيع فى حق أحدهما برده فى حق الآخر أصله اذا كان البائعان رجلين والمشترى واحدا لانه مبتاع وجد بما ابتاعه عيبا فلم يرض به ولم يفت عنده فكان له رده من غير اعتبار بغير أصله اذا انفرد به (وعلى أحد البائعين) المازرى لمن ابتاع عبدا من رجلين شركة بينهما أن يرد نصيب أحدهما عليه بالعيب دون الآخر وتعد صفقتهما صفقتين ▪ ابن عبد السلام لا يبعد أن يقال ليس لهم ذلك لدخولهم على اتحاد الصفقة كما ليس لهم ذلك فى اتحاد البائع ✱ ابن عرفة هذا مردود بنقل المازرى قول المدونة فى السلم الثانى انظره فيه ومن المدونة من ابتاع عبدا من أحد المتفاوضين فظهر على عيب فله رده بالعيب على بائعه ان كان حاضرا وان كان غائبا غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة وان كانت غيبته بعيدة فأقام المشترى بينة أنه ابتاع

ماذكرنا فى اشتراء الجملة قال ابن يونس أى ان لم يكن وجه الصفقة فليس له إلا رد الجميع أو حبسه ولا شئ له وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد لأحدهما عيب حكم ما لا يفترق اه وقال أبو الحسن حكم الأم تباع مع ولدها الذى لم يبلغ حد التفرقة فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق وقال ابن رشد فى رسم استاذن من سماع عيسى من كتاب الصرف ماهو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كالنعلين والخفين والسوارين والقرطين فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعا انتهى (تنبيه) قال أبو الحسن وعلى هذا ان استهلك خفا من خفين أو نعلا من نعلين أو ما أشبه ذلك مما لا يفترق يلزمه قيمتهما جميعا اختلف الشيوخ فيمن استهلك سفرا من ديوان من سفرين قال بعضهم يرد السالم ومانقص وصورة ذلك أن يقال ماقيمة الديوان كاملا فاذا قيل عشرون قيل ماقيمة السالم وحده فان قيل خمسة رد السالم وخمسة عشر دينارا وظاهر كلام عبد الوهاب فى شرح الرسالة عند ذكر النعلين أنه يضمن قيمة الجميع وانظر من استهلك عجلا كانت أمه تحلب به قال الشيخ عليه قيمة العجل ومانقص من قيمة الأم الشيخ وهذا مثل قول أصبغ فيمن ملخ من شجرة رجل فرعا على وجه الدلالة فغرسه شجرا فعليه قيمة الفرع يوم ملخه ▪ ومانقص الملخ من الشجرة اه وقال فى التوضيح لما ذكر مسئلة المزدوجين ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك احدى مزدوجين وجوب قيمتهما واختلف فيمن استهلك سفرا من ديوان فقال بعضهم يرد السالم ومانقص ظاهر كلام عبد الوهاب فى شرح الرسالة انه يغرم الجميع اه (قلت) والظاهر فى مسئلة الديوان انه اذا وجد عيبا فى أحد السفرين انه يرد الجميع والله أعلم ص ✱(ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره)✱ ش يريد الا المثلى كما سيأتى واعاد ذكرها هنا ليفرع عليها المسئلة التى بعدها واعلم لم يجز التمسك بذلك لانه لما استحق الأكثر انتقضت الصفقة وتمسك المشترى بالباقى كانشاء عقده بثمن مجهول اذ لم يعلم مايتوب الباقى من الثمن الا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد أو نسبة كل جزء من الأجزاء الى مجموع قيمة الصفقة وأجاز ذلك ابن حبيب ورأى أن ذلك جهالة طارئة بعد تمام العقد فصارت كالجهالة اذا اطلع على عيب بالمبيع اه وفى هذا الأخير نظر فانه يقتضى أن العيب يخالف الاستحقاق وقد تقدم ص ✱(وان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين)✱ ش يعنى انه لما استحقت السلعة فقد استحق

بيع الاسلام وعهدته يريد وانه نقد الثمن وهو كذا وكذا انظر فى العيب فان كان قديما لايحدث مثله رد البيع على الشريك الحاضر وان كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع والاحلف الشريك بالله ماعلم أن هـذا العيب كان عنده وبرئ * ابن يونس يريد كان ظاهرا أو خفيا لان غيره تولى البيع كالوارث ولو حضر البائع منه حلف على البت فى الظاهر وفيما يخفى على العلم على قول ابن القاسم (والقول للبائع فى العيب) كان ينبغى أن يقول بلا يمين قال ابن يونس جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم القول قول المدعى عليه قال ابن القاسم من اشترى أمة فطعن فيها بعيب ولم يعلم أن بها عيبا الا بقوله فقال للبائع احلف أنه لم يكن بها يوم بعتها منى عيب فلا يجب بذلك يمين على البائع لا على البت ولا على العلم (أو قدمه الا بشهادة عادة للمشترى) من المدونة قال مالك ان كان العيب مما يمكن حدوثه عند أحدهما فان كان ظاهرا لا يخفى مثله حلف البائع على البت أنه ما باعه وهو به وان كان مما يخفى مثله ويرى أنه لم يعلمه حلف البائع على العلم وعلى المبتاع البينة أن العيب كان قديما عند البائع ومن المدونة قال ابن القاسم لو قام بعيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشترى وجب به الرد ولا يمين عليه أصلا ولا مقال للبائع لان المبتاع قد ثبت صدقه وسواء كان العيب ظاهرا أو خفيا * الباجى (٤٦٢) ان شهدوا أن هذا العيب مما حدث عند المبتاع وتيقنوا ذلك فلا رجوع للمبتاع بشئ وان شكوا فى ذلك فقال ابن القاسم يحلف البائع فى العيب الظاهر على البت وفى الخفى على العلم (وحلف من لم يقطع بصدقه) انظر ثالث مسئلة من سماع ابن القاسم من العيوب (وقبل للتعذر غير عدول أو مشركين) الباجى ان كان العيب مما يطلع عليه الرجال فقال محمد وغيره لا يثبت الا بقول عدلين من اهل العلم بتلك السلعة أو عيوبها فان كان مما لا يعلمه الا أهل العلم به كالأمراض التى لا يعرف أسرارها الا الأطباء فلا يقبل الا قول أهل المعرفة بذلك فان كانوا من أهل العدل فهو أتم وان لم يوجد فيهم أهل عدل قبل فيهم قول غيرهم وان لم يكونوا مسلمين لان طريق ذلك الخبر مما ينفرد دون بعلمه وان كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب فى جسد المرأة فظاهر قول مالك أن ما تحت الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين فان كان العيب الذى يشهد النساء به مما يستوى فيه النساء قبل فيه امرأتان من عدول النساء دون يمين وان كان من العيوب التى ينفرد بمعرفتها أهل العلم شهدت امرأتان بصفته وسئل أهل العلم بذلك عن الحكم * المتيطى الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب ان لم يوجد غيرهم يكفى إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور من المذهب المعمول به (ويمينه بعته وفى ذى التوفية وأقبضته وما هو به) ابن الحاجب يمينه بعته وأقبضته وما به عيب * ابن عرفة قوله وأقبضته مخالف للمذهب فى أن الضمان فيما ليس فيه حق توفية وهو حاضر بالعقد لا بالقبض وكذا اقتصاره على قوله وما به عيب انما الواجب نفى العيب المخصوص فان نفاه بصيغة العموم كفاه حسبما قال أبو عمر قال يحلف لقد باعه وما به عيب أو ما به ذلك العيب * ابن عرفه وهذا مقتضى الأصول لان متعلق اليمين انما هو نقيض نفس الدعوى (بتا فى الظاهر وعلى العلم فى الخفى) تقدم نصها بهذا عند قوله أو قدمه (والغلة له للفسخ) انظر هذا مع ما تقدم عند قوله الا ما لا ينقص كسكنى الدار

الأكثر فيرد الدرهمين ويأخذ ثوبه ان كان قائما وقيمته ان كان فائتا على المشهور وعلى قول ابن حبيب فانما يرجع بخمسة أسداس الثوب ان كان قائما أو بقيمتها ان فاتت فلو كانت قيمة الثوب خمسة عشر قاصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور وعلى مقابله يرد خمسة أسداس القيمة وذلك اثناعشر درهما ونصف ولو كانت قيمته تسعة قاصه بدرهمين ورد سبعة على المشهور وعلى مقابله يرد سبعة ونصفا وان كانت قيمته اثنى عشر درهما رجع بعشرة اتفاقا ويقاص بالدرهمين ويكملهما على مقابله بغير مقاصة قاله فى التوضيح ص ﴿ والقول للبائع فى العيب أو قدمه ﴾ ش قال فى المقدمات العيوب على قسمين عيب يمكن التدليس به وعيب لا يمكن التدليس به فلا يجب الرد به ولا القيام ولا الرجوع بقيمته فى الفوات وهو على وجهين أحدهما ما استوى البائع والمبتاع فى الجهل بمعرفته وكان فى أصل الخلقة فلا رجوع باتفاق أو لم يكن فى أصلهما على اختلاف والثانى ما استوى البائع والمبتاع فى المعرفة به وذلك ما كان من العيوب ظاهرا لا يخفى اه (فرع) من اشترى شيأ ثوبا أو حنطة أو غير ذلك ثم رده بعيب فينكر ربه أن يكون هو متاعه فنقل فى المسائل الملقوطة عن مختصر الواضحة عن ابن الماجشون ان القول قول البائع مع يمينه وان نكل فالقول قول المشترى مع يمينه انها التى اشتراها منه ما غير ولا بدل اه ص ﴿ والغلة له للفسخ ﴾ ش يعنى ان الغلة للمشترى اذا رد بالعيب الى حين فسخ عقد البيع

(ولم ترد) من المدونة قال مالك من ابتاع دارا أو عبيدا فاغتلهم ثم ردهم بعيب كان ما اغتل منهم له بضمانه * ابن يونس ولا خلاف في هذا (بخلاف ولد) من المدونة قال مالك من اشترى ابلا أو بقرا أو غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها الا مع ولدها ولا شئ عليه في الولادة الا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها * ابن يونس يريد وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم (وثمرة أبرت) من المدونة قال ابن القاسم ان كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها فانك ان رددت النخل بعيب وقد جددتها رددت الثمرة معها والا فلا شئ لك فان رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيما يريد ما لم يجاوز قيمة الثمرة قال ابن القاسم لما لم تكن واجبة الا بالاشتراط صح أن لها حصة من الثمن فلم ألزمها لك الا بحصتها من الثمن وفي كتاب محمد وان ردها وفيها ثمرة قد أزهت فهي له والا فهي للبائع ويرجع بالسقي والعلاج وكذلك لو اشتراها شراء فاسدا فردها بعد زهو الثمرة فهي له (وصوف تم) من المدونة قال ابن القاسم ان كان صوف الغنم يوم الصفقة تاما يجزه ثم ردها بعيب فليرد ذلك معها أو مثله ان فات * ابن يونس وان لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشترى ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالباقي عيبا فان لم يكن الصوف يوم الصفقة تاما فقال ابن القاسم لا شئ عليه فيه ولا فيما حلب من لبن ولو كان في ضرعها يوم البيع أو انتفع به من زبد أو سمن لان ذلك غلة وسواء كان بيده أو قد فات ويرجع بجميع الثمن قال مالك وكذلك قال في البيع الفاسد يرد

وهو ظاهر اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل المشتري فيما بين ذلك وأخذ الغلة فان كانت الغلة فيه يوم البيع أو يوم الرد فلكل مسئلة حكم أشار الى الاولى بقوله وثمرة ابرت وصوف تم كما سيأتي بيانه ص ﴿ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم﴾ ش قوله لم ترد مستغنى عنه بما قبله وانما ذكره ليرتب عليه قوله بخلاف ولد الخ المعنى ان من اشترى شيأ من اناث الحيوان سواء كان مما يعقل أولا ثم ردها بعيب فانه يرد معها ولدها اشتراها حاملا أو حملت عنده لان الولد ليس بغلة قاله في التوضيح وقال في المدونة واذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها والا فلا شئ لك وكذا ما ولدت الغنم والبقر والابل ولا شئ لك في الولادة الا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها قال ابن يونس يريد وكان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردها بعيب انتهى وقوله وثمرة أبرت أي وكذلك من اشترى نخلا مؤبرة واشترط الثمرة ثم وجد الثمرة ثم اطلع على عيب فانه يرد الثمرة لان لها حصة من الثمن ولو لم يشترطها المشتري لكانت للبائع وقال أشهب لا ترد لانها غلة واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم اللبن وان كان في الضرع يوم البيع لان ذلك خفيف وقاله في المدونة قال أبو الحسن الا أن تكون مصراة يوم الشراء فيرد معها صاعا من الطعام وقال اللخمي وان احتلبها لم يغرم بذلك اذا لم تكن حين البيع مصراة وان كانت وقت الرد مصراة كان له أن يحتلب ثم يرد لانه قد جمع ولم يبق الا احتلابه كالخراز والحداد وكذلك اذا كانت يوم الشراء مصراة فهو مبيع على الصحيح من المذهب انتهى وعلى قول ابن القاسم فيرد الثمرة ان كانت قائمة وان فاتت يرد مكيلتها ان علمت أو القيمة ان لم تعلم أو الثمن ان كان باعها قاله في المقدمات وقوله وصوف تم أي وكذلك من اشترى غنما عليها صوف تام ثم جز الصوف ثم اطلع على عيب فانه يرده فان فات رد مثله قاله في المدونة قال ابن يونس وان لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت عنده أحدهما ثم يجد بالباقي عيبا وفي كتاب محمد اذا لم يعلم وزنه رد قيمته والاشبه ما قدمنا وعلى هذا قياس من قال اذا فات الادنى من الثوبين رد قيمته معه الاربع المعيب لانه يقول اذا نقصت صفقتي لم يلزمني المعاينة في الادنى انتهى من أبي الحسن الصغير (قلت) الجاري على المشهور ما في كتاب محمد (فرع) قال اللخمي وان وجد العيب بعد أن عاد اليها الصوف ردها ولا شئ عليه للصوف الاول لان هذا كالاول وهو أبين في هذا من حين العيب بالولد لأن الولد ليس بغلة وليس له حبسه فكان جبره بماله حبسه أولى انتهى (تنبيهات * الأول) قال في المدونة فان ردت الثمرة مع النخل كان لك أجر سقيك وعلاجك قال في المقدمات فيما اذا اشترى النخل بالثمرة المؤبرة ثم وجد العيب قبل طيبها فانه يردها بثمرتها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأما ان لم يطلع على العيب الا بعد طيب الثمرة فانه يردها على مذهب ابن القاسم ويرجع بالسقي والعلاج وقال أشهب اذا جدت الثمرة فهي غلة (الثاني) فهم من قول المصنف ثمرة أبرت انها لو كانت الثمرة يوم الشراء قد طابت انه يردها اذا رد الاصول من باب أحرى وفهم منه أيضا لو كانت الثمرة يوم الشراء لم تؤبر لم ترد وتكون غلة للمشتري وهو كذلك ان كان قد

جذها سواء كانت الثمرة موجودة يوم الشراء ولكنها لم تؤبر أو لم تكن موجودة يوم الشراء ولكنها حدثت عند المشترى فان كان المشترى لم يجد الثمرة فلا يخلو اما أن يكون اطلع على ذلك قبل طيب الثمرة أو بعد طيبها فان اطلع على ذلك قبل طيبها فانه يردها مع أصولها سواء أبرت أو لم تؤبر ويرجع بالسقى والعلاج عند ابن القاسم وأشهب وأما ان كانت قد طابت أى أزهت فهى للمشترى سواء يبست أو لم تيبس أو لم تجد (الثالث) لو وجد الثمرة قبل طيبها وقبل أن تؤبر قال فى المقدمات فلا أذكر لاصحابنا فيها نصا والذى يوجبه النظر عندى على أصولهم ان ذلك فوت لان جز الثمرة فى هذا الحال يعيب الاصل وينقص قيمته فيكون مخيرا بين أن يرده وما نقص أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب قال وكذلك اذا جدها بعد الابار وقبل الطيب فالحكم فيها على ما تقدم (الرابع) قال فى التوضيح وقع لابن القاسم أنها لو هلكت الثمرة المأبورة عند المشترى بأمر من الله لم يضمنها المشترى فعارض هذا بعضهم بما قاله من انه يرد الثمرة لان قوله يردها يدل على ان لها حصة من الثمن وقوله انه لا يضمنها يدل على انها غير مشتراة واعتذر عن ذلك بأنه انما لم يضمنها لكونها غير مقبوضة للمشترى ولهذا امتنع بالطعام لان النخل المؤبر طعام لكون الثمرة يتأخر قبضها وقال بعض المتأخرين انه يضمن الثمرة اذا اشتراها بعد الزهو وان كانت بأمر من الله تعالى قاله المازرى انتهى (قلت) وقع لابن القاسم ما قد يتبادر منه ان ذلك قول ضعيف وليس كذلك بل هو المذهب كما نص عليه فى المدونة ونقل ابن عرفة المعارضة المذكورة عن ابن محرز عن بعض المذاكرين والتفرقة لبعضهم ثم ذكر عن ابن محرز انه رد ذلك بأن ابن القاسم نص على انه لو جد الثمرة لكان ضامنا فلو لم يكن لها حصة من الثمن ما اختلف حكمها قبل جدها وبعده قال أيضا لو جدها المشترى بعد طيبها ثم جاء شفيع حط عنه من الثمن ما ينوبها ثم قال ابن عرفة يرد رده بأنها قبل الجذ تابعة فلم يكن لها حصة من الثمن وهذه مستقلة فان هلكت ضمنها كمال العبد يهلك قبل انتزاعه أو بعده واليه أشار فيها ثم ذكر نص المدونة انتهى (قلت) وكلام المدونة بين صحيح فى المعارضة ونصها وان كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشتراها فان رددت النخلة بعيب رددت معها الثمرة والا فلا شئ لك فان رددت معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها ولما لم تكن واجبة الا بالاشتراط صح ان لها من الثمن حصة ولم ألزمها لك بحصتها من الثمن كسلعة ثانية فيصير بيع ثمرة لم يبد صلاحها وهو كمال العبد ان انتزعه رددته معه حين ترده بعيب وان هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك ان رددته بعيبك وكذلك ما يأتى على الثمرة بأمر من الله سبحانه قبل جدادها انتهى قال ابن يونس فى كتاب محمد ولو انتزعته ثم هلك بأمر من الله ضمنته وكذلك الثمرة اذا جددتها ثم هلكت فانك تضمنها قاله محمد قال ابن يونس وأما لو اشترطت الثمرة بعد الطيب فهذه ان هلكت قبل الجداذ بأمر من الله فرددت النخل بعيب فلترد بحصتها من الثمن وكذلك ان جدها رطبا فأكلها ينظر ما قيمة النخل من قيمة الثمرة فان كانت مثلها رجع بنصف الثمن وان كان ثلثها رجع بثلثى الثمن وأما ان جدها تمرا وعرف مكيلتها ردها ان كانت قائمة فان فاتت رد مثلها مع النخل انتهى فعلم ان بعض المتأخرين الذى ذكره فى التوضيح عن المازرى هو ابن يونس (الخامس) مفهوم قوله وصوف تم انه لو اشتراها وليس عليها صوف أو عليها صوف غير تام ثم حصل الصوف عنده أو تم انه لا يرده وهو كذلك اذا جزه قبل الاطلاع على العيب قال اللخمى يختلف فيه هل يكون غلة بالتمام أو حتى يتعسل أو تجز قياسا على الثمرة هل

ولا شئ عليه فيما أخذ من الغلة الا أن يفوت والولد فيه فوت يوجب عليه القيمة يوم القبض انظر قوله فالولد فوت ففرق بين العيب والبيع الفاسد

تكون غلة بالطيب أو باليبس أو بالجداد فالتمام نظير الطيب والتعمير كاليبس والجز كالجداد انتهى (قلت) قالوا اذا قال يختلف فهو تخريج منه والذى فى المقدمات انه مالم يجز وهو تبع للغنم قال ولو جزه المبتاع بشئ من نفقته عليها بخلاف النخل والفرق بينهما ان الغنم لا غلة منها سوى الصوف ولو جزه المبتاع بعد أن اطلع على العيب لكان جزه لها رضا بالعيب اهـ ونقل ابن عرفة كلام اللخمى ولم يتعقبه والظاهر ماقاله ابن رشد والله أعلم ص ﴿ كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد ﴾ ش قال الشارح فى الكبير التشبيه راجع الى قوله ولم ترد لا الى قوله بخلاف ولد ولو قدم هذه المسائل على قوله بخلاف ولد لكان أحسن انتهى ونحوه فى الوسط وكلام ابن غازى رحمه الله يقتضى أن التشبيه راجع الى قوله بخلاف ولد وليس ذلك بظاهر والظاهر ماقاله الشارح فان الحكم المذكور لايجرى فى الابواب المذكورة فان الولد لايتصور فيه الشفعة وامافى الاستحقاق والتفليس فحكمه حكم الرد بالعيب يأخذه المستحق للامهات معها وكذلك فى التفليس فان للبائع أن يأخذ الولد مع الامهات كما صرح به فى كتاب التفليس من المدونة وأما فى البيع الفاسد فان الولد مفوت ويوجب الرجوع بالقيمة قال فى المدونة فى كتاب التدليس بالعيوب وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة وأما الثمرة فحكمها فى البيع الفاسد كحكم الرد بالعيب كما صرح به فى المقدمات وأما فى الشفعة والاستحقاق والتفليس فيختلف ذلك قال فى كتاب الشفعة من المدونة قال مالك واذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة او مزهية فاشترطها ثم استحق رجل نصفها واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه وعليه للمبتاع فى ذلك قيمة ماسقى وعالج ويرجع المبتاع بنصف الثمن على البائع فان شاء المستحق أخذ الشفعة فى النصف الباقى فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الاصل مالم تجذ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج أيضا وان قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة فى الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الاصل بالشفعة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان الثمرة وقع لها حصة من الثمن وأما من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبر ولم يؤبر ثم فلس وفى النخل ثمرة حين بيعها فالبائع أحق بالاصل والثمرة مالم تجذ الا أن يعطيه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع اهـ وقال فى كتاب التفليس وأما من ابتاع أمة أو غنما ثم فلس فوجد البائع الامة قد ولدت والغنم قد تناسلت فله أخذ الامهات والاولاد كالرد بالعيب وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فذلك للمبتاع وكذلك النخل تجنى ثمرتها فهو كالغلة الا أن يكون على الغنم صوف قد تم يوم الشراء أو فى النخل ثمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة اهـ وقال فى المقدمات اذا كان فى النخل يوم الابتياع ثمرة مأبورة فطرأ على المشترى مستحق أو شفيع أو فلس وأراد البائع أخذ نخله فان طرؤا قبل طيب الثمرة فانهم أحق على حالها بعد أن يؤدوا السقى والعلاج وان طرؤا بعد طيب الثمرة قبل يبسها أو بعد يبسها ولم تجذ أو بعد جذها وهى قائمة أو فائتة ففى ذلك فى الشفعة والاستحقاق ثلاثة أقوال أحدها أن الشفيع والمستحق يأخذ الثمرة مع الاصل وان جذت ويرجع بالسقى والعلاج قاله ابن القاسم على قياس قوله فى الرد بالعيب وقاله أشهب ورواه عن مالك فى كتاب ابن المواز والثانى أنها تكون للمبتاع وهو مذهب أشهب فى كتاب

(كشفعة واستحقاق وتفليس) ابن رشد ان طرأ على المبتاع للنخل مستحق أو شفيع أو فلس فان جد الثمرة كانت غلة له ان كان ابتاع النخل قبل أن يكون فيها ثمرة وان كان ابتياعه لها وفيها ثمرة لم تكن له غلة وحاسبه بها الشفيع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاسبه بها البائع فى الاستحقاق فلم يرجع عليه الا بما ينوب الأصول وحاسبه بها الغريم (وفساد) لما ذكر ابن رشد حكم المردود بالعيب ان كان له غلة وقسم ذلك تقسيما كثيرا قال فهذا حكم الرد بالعيب فى جميع الوجوه والرد بفساد البيع مثله سواء فى جميع الوجوه ثم قال وأما الشفعة والتفليس والاستحقاق فتتفق أحكامها فى بعض وتختلف فى بعض انظر المقدمات وانظر أول مسئلة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح قال جرى عندنا حكم الفساد بغير قول مالك وابن القاسم فى المدونة أن الغلة للمبتاع الى يوم ثبت الحق وهو ظاهر الموطأ وقول الغير فى المدونة وانظر المسئلة قبل رسم يوصى من السماع المذكور على عتق الدابة الموقفة وممن ضمانها ان ماتت (ودخلت فى ضمان البائع ان رضى بالقبض أو ثبت عندحاكم وان لم يحكم) أحد الاقوال الاربعة قول مالك فى الموطأ وقول غير ابن القاسم فى المدونة ان المردود بالعيب يدخل فى ضمان البائع ان رضى بقبضه أو ان ثبت العيب عند السلطان وان لم يحكم برده انظر أول رسم من سماع ابن القاسم من العيوب

العيوب والثالث أنها تمضى بما ينوبها من الثمن وهو قول ابن القاسم فى كتاب الشفعة واذا قلنا انها تمضى بما ينوبها من الثمن أو أنها غلة للمبتاع ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها الطيب وهو قول ابن القاسم فى كتاب العيوب والثانى اليبس وهو قول ابن القاسم فى المدونة والثالث الجذاذ وهو قول أشهب فى كتاب العيوب وأما التفليس فالمنصوص لهم قول واحد انه أحق به مالم تجذ فان جذت كان أحق بالأصول بما ينوبها من الثمن ويدخل فيه الاختلاف بالمعنى اه وانظر بقية وجوه الثمرة فى المقدمات وأما الصوف التام فلا يتصور فيه الشفعة وأما فى الاستحقاق فيأخذه المستحق ان كان قائما أو مثله ان كان قد استهلكه المبتاع أو الثمن ان كان باعه وفى التفليس بائعه أحق به ان كان قائما وان جزه المشترى المفلس وان فات أخذ البائع الغنم بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الصوف من الثمن وان شاء رد الغنم وحاص الغرماء بما ينوب الصوف من الثمن وان شاء ترك الغنم وحاص الغرماء بجميع الثمن قاله فى المقدمات أما البيع الفاسد فلم أقف الآن على رد صريح فيه والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب فتأمله والله أعلم ص * ولم يرد بغلط ان سمى باسمه * ش أصل هذه المسئلة فى رسم الاقضية الثانى من سماع أشهب من جامع البيوع قال سئل مالك عمن باع مصلى فقال المشترى أندرى ما هذه المصلى هى والله خز فقال البائع ما علمت انه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن قال مالك هو للمشترى ولا شئ للبائع لو شاء استبرأه قبل بيعه وكذا لو باعه مرويا ثم قال لم أعلم انه مروى تماظننته كذا وكذا أرأيت لو قال مبتاعه ما اشتريته الا ظننا أنه خز وليس بخز فهذا مثله وكذا من باع حجرا بثمن يسير ثم هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالا كثيرا لو شاء استبرأه قبل البيع بخلاف من قال أخرج لى ثوبا مرويا بدينار فأخرج له ثوبا أعطاه اياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير هذا يحلف ويأخذ ثوبه قال ابن رشد فى سماع أبى زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها حجرا ولا يعرفها البائع ولا المبتاع فيجدها على ذلك أو يشترى القرط يظنه ذهبا فيجده نحاسا أن البيع يرد فى الوجهين وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يسم أحدهما الشئ بغير اسمه وانما سماه باسم يصلح له على كل حال ثم قول البائع أبيعك هذا الحجر أو قول المشترى بع منى هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوتة فيجده غير ياقوتة أو يبيع البائع يظن أنها ياقوتة فاذا هو غير ياقوتة فيلزم المشترى وان علم البائع أنها غير ياقوتة والبائع البيع وان علم المشترى انها ياقوتة على رواية أشهب ولا يلزم ذلك فى الوجهين على ما فى سماع أبى زيد وأما اذا سمى أحدهما الشئ بغير اسمه مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة أو يقول المشترى بع منى هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف فى أن الشراء لا يلزم المشترى والبيع لا يلزم البائع وكذلك القول فى المصلى وشبه ذلك وأما القرط يظنه المشترى ذهبا يشترط أنه ذهب فيجده نحاسا فلا خلاف أن له أن يرده اذا كان قد صنع على صفة أقراط الذهب أو كان مغسولا بالذهب وقد اختلف اذا أبهم أحدهما لصاحبه فى التسمية ولم يصرح فقال ابن حبيب ان ذلك يوجب الرد كالتصريح وحكى شريح القاضى أنه اختصم اليه رجل من رجل معه ثوب مصبوغ الصبغ الهروى فقال بكم هذا الهروى فقال بكذا فاشتراه ثم بين أنه ليس بهروى وانما صبغ صبغ الهروى فأجاز بيعه قال ولو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذه الزينة قال عبد الملك لأنه انما باعه هروى الصبغ حتى يقول هروى هراة فعند ذلك يرده وذلك عندى اختلاف من قوله وقد قال بعض الشيوخ انه اذا باع الحجر فى سوق الجوهر فوجده حجرا كان للمبتاع القيام وان لم يشترط أنه جوهر وان باعه

(ولم يرد بغلط ان سمى باسمه)

فى غير الميراث أو فى غير سوق الجوهر لم يكن له قيام على هذا القياس وشبهه وهذا عندى يجرى على الاختلاف الذى ذكرته فى الالغاز ووجه تفرقة مالك بين الذى يبيع الياقوتة جاهلا وبين من قصد اخراج ثوب بدينار فأخرج ثوبا بأربعة أن الاول جهل وقصر اذ لم يسأل من يعلم ماهو والثانى غلط والغلط لا يمكن التوقى منه فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه اذا أتى بدليل على صدقه من رسم أو شهادة قوم على حضور ماصار به اليه فى مقاسمة أو ما أشبه ذلك والرجوع بالغلط فى بيع المرابحة متفق عليه وفى بيع المكايسة يختلف فيه وقد مضى القول على ذلك فى أول رسم من سماع ابن القاسم وليس فى هذه الرواية بيان أن البيع مرابحة أو مكايسة اه باختصار يسير والذى فى سماع ابن القاسم قال مالك فى البزاز يبيع فيأمر بعض قومته بدفعه ثم يقول بعد انصراف المبتاع ان الثوب الذى دفعه اليك ليس بالذى بعتك أو كان هو دفعه قال ان كان أمر بدفعه حلف ورد اليه وان كان دفعه فأرى قوله باطلا ما لم يأت مع قوله أمر معروف من رسم أكثر مما باع به أو شهادة قوم قاسموه عرفوه ماقام به عليه فان جاء بشئ من ذلك حلف ورد عليه قال ابن رشد أما الذى أمر بعض قومته فلا خلاف ان القول قوله مع يمينه انه ليس الثوب الذى باعه فان حلف رد الثوب ودفع الثوب الذى زعم انه باعه وان نكل لم يكن له شئ اذا كان المبتاع لم يكذبه ولا يصدقه وأما ان كذبه المبتاع وقال بل هذا الذى بعتنى فانهما يحلفان فان نكلا أو حلفا لم يقع بينهما بيع واحد من الثوبين وان نكل أحدهما كان القول قول الحالف ان كان البائع ألزم المبتاع الثوب الذى عينه البائع ورد الآخر وان كان المبتاع أخذ الثوب المدفوع ولم يلزمه الآخر وكذا لو أمر التاجر بعض قومته أن يرى رجلا ثوبا فأراه إياه ثم باعه على تلك الرؤية ثم ادعى انه غير الثوب الذى أمره أن يريه اياه القول قول التاجر مع يمينه يحلف ويأخذ ثوبه فان نكل لزمه البيع فيه واما اذا باعه الثوب ودفعه هو اليه وادعى انه غلط فان لم تكن له شبهة من رسم ولا شئ لم يصدق وان كانت له شبهة فكالو دفعه وكيله فى الوجوه كلها وأما اذا باع الثوب وادعى ان شراءه أكثر مما باعه به وانه غلط فيه واختلط له بغيره فان كان البيع مرابحة صدق وان كانت له شبهة من رقم أو شهادة قوم على ماوقع به عليه فى مقاسمة أو شبه ذلك واختلف ان ادعى الغلط فى بيع المساومة وزعم انه اختلط له بغيره وهو ذو أثواب كثيرة فقيل انه بمنزلة المرابحة وهو ظاهر الرواية ومافى كتاب الأقضية من المدونة ومافى نوازل سحنون من كتاب العيوب محتمل وقيل البيع لازم ولا حجة له فيما ذكر واليه ذهب ابن حبيب وكذلك اختلف فى الجهل بصفة المبيع مثل أن يبيع الحجر بالثمن اليسير وهو ياقوتة وسيأتى الكلام عليه فى رسم الأقضية من سماع أشهب فى سماع أبى زيد وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر واحد من المتبايعين فى ذلك اذ لا غبن فى بيع المكايسة هذا هو ظاهر المذهب وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب انه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من ثلث وأقام بعض الشيوخ ذلك من مسئلة سماع أشهب من كتاب الرهون وليس ذلك بصحيح لانها مسئلة لها معنى من أجله وجب الرد من الغبن انتهى وقال لما تكلم على مسئلة سماع أبى زيد ولا اختلاف أن له القيام بالغلط فى بيع المرابحة وقوله بيع المساومة لاقيام فيه بالغلط هو المشهور فى المذهب انتهى وماذكره عن نوازل سحنون فى كتاب العيوب لم أقف عليه ولعله يشير الى مافى نوازل سحنون من كتاب البيوع فيمن اشترى أرضا فوجد فيها بئر عادية فقال البائع بعتك شيأ لا أعرفه انها للمشترى ولعل مسئلة كتاب الأقضية التى أشار اليها هى

ولا بغبن ولو خالف العادة) ابن شاس الضرب الثاني من خيار النقيصة ماثبت بمغابنة ■ ابن عرفة الغبن في البيع ان كان بسبب الجهل بقيمة المبيع ففيه طرق * ابن رشد لا يعذر أحد المتبايعين فيه ان كان في بيع مكايسة هذا ظاهر المذهب وقال أبو عمر الغبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه و بيع غيره المالك من نفسه لا أعلم في لزومه خلافا ولو كان بأضعاف القيمة وقال اللخمي اختلف اذا تبايع الرجلان السلعة وأحدهما يعرف سوقها دون الآخر هل لمن جهل السوق منهما على من علمه مقال اه وقال المتيطي تنازع البغداديون في هذا وقال بعضهم ان زاد المشترى في المبيع على قيمة الثلث فأ كثر فسخ البيع وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته على ماقاله القاضي أبو محمد وغيره قال والأصل في هذا أن ينظر الى مدعى الجهل فان كان معروفا بذلك اجتهد له الحاكم اه انظر من هذا المعنى فتيا الامام المازري قال حكى ابن القصار أن مذهب مالك للمغبون الرد اذا كان فاحشا وهذا اذا كان المغبون جاهلا بالقيم وقال المازري والصلح في هذا أمثل وقسم الغبن راجع لتعارض الظواهر قال البرزلي ونزل مثل هذا بزوجة شيخنا البطروني فافتى ابن عرفة بنقض بيعها الأوصاف ذكرها وعذرها من أجلها قال البرزلي وهذا ظاهر اه وبنحو هذا أفتى ابن لب وضمنه ابن عاصم فقال * ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما * وأن يكون جاهلا بما صنع ■ والغبن بالثلث فما زاد وقع ■ اه ودعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن وليس كذلك قال مالك من باع مصلى ثم قال مشتريه هو خز فقال البائع ما علمت أنه خز لو علمته ما بعته بهذا الثمن هو للمشترى لا شئ للبائع عليه لو شاء تثبت قبل بيعه وكذا من باع حجرا بثمن يسير ثم هو ياقوتة تبلغ مالا كثيرا وقال ابن القاسم يرد هذا البيع ■ ابن رشد هذا الخلاف انما هو اذا سمى الشئ باسم يصلح له على كل حال وأما اذا سمى أحدهما الشئ بغير اسمه مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فتوجد غير ياقوتة أو يقول (٤٦٨) أبيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف أن الشراء لا يلزم المشترى وان البيع لا يلزم البائع أنظر آخر بيوع القباب ورسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من جامع البيوع (وهل الأن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه تردد) تقدم نص أبي عمر في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه ابن رشد ولا فرق بين البيع والشراء في هذه قال والقيام بالغبن والشراء اذا كان على وجه الاسترسال والاستمانة واجب باجماع وقد تقدم من هذا عند قوله وجزاف ان رئى وجهل بمعمون قال أبو عمر واتفقوا ان النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصى اذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله انه مردود انتهى وانظر أيضا فقد نصوا ان بيت المال أولى ما يحتاط له فالبيع عليه كالبيع على المحجور وقال المتيطي فان كان الملك الذى يبيعه صاحب المواريث قد انقطع أربابه وباد مالكوه ولم يبق ثم وارث فتقعد فيه أشهد الناظر في المواريث الى أن قال فأمر عند ذلك ببيعه والهتف عليه مدة طويلة واستبلغ في اشهارتها وطلب الزيادة بها في أماكنها فبلغت على فلان كذا ولم يلف عليه فيه زائد قال وكذا نقول في بيع أملاك من مات ولا وارث له قال وان كان الملك مواتا لا ينسب لاحد ولا علم فيما سلف له مالك وباعه صاحب المواريث فتكتب فيه كذلك أنظره فيه ولابن رشد ما نصه ما أقطعه أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز له بيعها فانه حكم لا يجوز له الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته وهو مال من ماله بنفس الاقطاع يورث عنه ما أثر له وهو قول ابن القاسم في سماع يحيي من كتاب السواد والأنهار انتهى نصه أنظر سماع أشهب من جامع البيوع وفي نوازل ابن الحاج فيما باعه بنو عباد وقال ما باعه من ذكرت بعد ان ثبت فيه السداد بفسخ البيع فيه لا يصح لاسيما وقد مرت عليه السنون وسيق في بعضه سياقات وانعقدت عليه أنكحة وفات ببيوعات وأنواع من الفوانات ونقل السيد مفتي تونس البرزلي في نوازله هذه الفتوى ثم قال ما نصه قلت لعل هذه المسئلة هي التي أشار اليها العقيلي وابن الصير في حين عرفا ابن رشد وغيره وانهم أفتوا أمير المسلمين بأشياء يقتضيها مذهب مالك وأصحابه وخالفهما ابن حمدين وقال هذا البحث يؤدى الى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض اليهم ثم قال والذى يليق في كل بيع من بيت المال ان باعه العمال من أموالهم أو ما ولوا عليه فالصواب

دعوى أحد الورثة الغلط بعد القسمة فاني لم أر فيه ما يناسب هذه الا هذه المسئلة وهي في الأم في كتاب الأقضية ذكرها البراذعي في كتاب القسمة وهذا يوجه بانه أشار الى المسئلة المذكورة في نوازل سحنون فتأمله ونقل ابن عرفة رحمه الله كلام ابن بشير جميعه وزاد بعده قوله في نوازل سحنون في كتاب العيوب في بعض الروايات والله أعلم ص ﴿ولا بغبن ولو خالف العادة﴾ ش قال في التوضيح الغبن بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة ان

أن لايعترض ولاينظر فيه وان كانوا غير عدول لان ذلك فتح باب مفسدة فى البحث فى أموال الناس لكثرة هذا الواقع وقد أشار الى ذلك الشيخ الصالح الولى الزاهد الراوية شيخنا البطرونى رحمه الله حين أراد بعض أولاد ابن الحكيم القيام عليه فى الحمام المنسوب الى أبيهم وهو من تحبيس الشيخ ابن تفراجين على مدرسته فقال اذا قيم بنقض هذا والبحث فيه لم تبق معاملة للملوك الا ويتعرض لها فزجر القائم المذكور أمير المسلمين أبو العباس رحمه الله وشدد فى ذلك فانقطع حينئذ طلبهم وهذا الذى فعله ابن حدين هو الصواب الأسد فى حق العامة والخاصة وان كان الصحيح تعقب أفعال قضاة الجور والعمال الظلمة وذلك لاسقاط أخف الضررين لاكبرهما وفى نوازل البرزلى انما يوكل الوكيل لينتفع به وقال القرافى لايتصرف من ولى ولاية الخلافة فادونها الى الوصية الا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن فكل من ولى ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة وانظر ان لم يعثر على ذلك الا بعد أعوام سئل ابن لب عن دار مشتركة بين قوم منهم مالك أمر نفسه ومنهم محجور باعوها من الغير ثم قاموا عليه بعد أعوام بالغبن فصالح بعض المالكين أمر أنفسهم وبقى بعضهم والمحجور فاجاب ان مالك أمر نفسه مر وعام قاطع بحكم قيامه وأما المحجور فينظر له لكن ترك الوصى النظر لمحجوره من غير عذر معلوم كانه مشعر بتفريطه لحق المحجور بطول المدة وتصرف المشترى وعمارته فى ذلك فالصواب أن لايتعرض للمشترى وأن تكون التبعة للمحجور بما نقصه على الناظر عليه انتهى وانظر اذا باع الأب مال ابنه لنفسه فى نوازل ابن الحاج فى ذلك اختلاف وتفصيل والذى وقع فى سماع أصبغ اجازته وايجاب الثمن للابن قال ابن الحاج وان كان الأب قد سلط الاعتصار فيما كان باعه باسم نفسه فليس بيعه باعتصار حتى يشهد على نفسه بالاعتصار راجع ابن عرفة وانظر بعد هذا عند قوله وقسم عن صغير أب ان الأب يضمن ان حابى وانظر قدر هذا الغبن ما هو قال ابن سهل لم يحد فى المدونة فى ذلك حدا وكان بعض البغداديين يحد فى الغبن الذى يرد البيع به الثلث ويذكره عن مالك وهو حسن فى ذلك ان شاء الله وفى نوازل ابن رشد انما يرد المبيع على المحجور بالغبن ان لم يفت قال واذا كان البيع الفاسد يفيته البيع فأحرى أن يكون فى بيع الغبن قال ويرجع المحجور على المبتاع من الوصى ونحو هذا فى الطراز وفى نوازل ابن سهل ان المبيع ان كان أمة فاولدها المشترى ان ذلك فوات ويرجع المحجور على الوصى انتهى راجع لمطولات وانظر فى نوازل ابن الحاج ما باعه بنو عباد فتداولته الأملاك أنه لايسع رده من أجل ما تعلق به من الحقوق من الهبات والمعاوضات

الناس لايتغابنون بمثله أو اشتراها كذلك وأما ما جرت به العادة فلا يوجب ردا باتفاق انتهى وقد تقدم كلام ابن رشد ان هذا الذى ذكره المصنف هو ظاهر المذهب وقال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون لو باع رجل جارية قيمتها مائة وخمسون دينارا بالف دينار وارتهن رهنا وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز ذلك قال ابن رشد فى قوله هذا ما يدل على أنه لاقيام فى بيع المكايسة بالغبن ولا أعرف فى المذهب فى ذلك نص خلاف وكان من الشيوخ من يحمل مسئلة سماع أشهب الواقعة فى أول رسم منه من كتاب الرهون على الخلاف ويتأول منها وجوب القيام بالغبن فى بيع المكايسة وليس ذلك بصحيح لانه انما يرى له الرد بالغبن لامن أجل اضطراره الى البيع مخافة الحنث على ما ذكره فى الرواية وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وعزاه لابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث وليس ذلك بصحيح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لايبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض وفى قوله صلى الله عليه وسلم غبن المسترسل ظلم دليل على انه لاغبن فى غير المسترسل وما لم يكن فيه ظلم فهو حق لايجب القيام به وقد استدل على ذلك بعض الناس بقوله صلى الله عليه وسلم فى الأمة الزانية بيعوها ولو بظفير وبقوله لعمر لاتشتره ولو أعطاكه بدرهم وهذا لادليل فيه لانه خرج على التقليل مثل قوله فى العقيقة ولو بعصفور وقوله من بنى مسجدا ولو بقدر مفحص قطاة بنى الله له بيتا فى الجنة وما أشبه ذلك كثير انتهى وقال ابن عبد السلام ظاهر الأحاديث يدل على صحة المشهور لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث جابر فى الجمل الذى باعه منه وقد ساومه أولا تبيعه بدرهم فقال لا ثم ثبت فى الصحيح على انه باعه بخمس أواق على ان له ظهره الى المدينة ثم ذكر حديث لايبع حاضر لباد وحديث الأمة الزانية وحديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم قال ابن رشد فى سماع أشهب المتكلم على المسئلة المذكورة قال ابن دحون هذه مسئلة ضعيفة كيف يفسخ البيع للغبن وذلك جائز

بين كل متبايعين الا ما خصته السنة بالرد ولو اشترى رجل من غير مولى عليه ما يساوى مائة درهم بألف درهم لزم ذلك ولم يفسخ ولم يختلف فى ذلك انتهى وقال فى المقدمات فى كتاب المرابحة لا قيام للمبتاع فى بيع المساومة بغبن ولا بغلط فى المشهور من الأقوال وقيل انه يرجع بالغلط وأما فى الغبن وهو الجهل بقيمة المبتاع فلا رجوع به فى المساومة وهذا ظاهر ما فى سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ولا أعرف فى المذهب فى ذلك خلافا كان من الشيوخ من يحمل مسئلة أشهب من الرهون على الخلاف فى ذلك وليس بصحيح لأنها مسئلة لها معنى أوجب من أجلها الرد بالغبن فليست بخلاف للمشهور من المذهب وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار أنه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث فتأمله وقف عليه انتهى ثم قال وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول الرجل اشتر منى سلعتى كما تشترى من الناس فانى لا أعلم القيمة فيشترى منه بما يعطيه من الثمن وقال ابن حبيب ان الاسترسال انما يكون فى البيع أن يقول الرجل للرجل بعنى كما تبيع الناس وأما فى الشراء فلا ولا فرق بين البيع والشراء اذا كان الاسترسال والاستنامة واجب بالاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم غبن المسترسل ظلم والاستنامة بالنون قبل الالف وبالميم بعدها كما ضبطه ابن غازى فى أول فصل المرابحة وقد ذكر ابن عرفة فى القيام بالغبن طرقا الأولى طريقة ابن رشد لكن ذكر كلامه فى البيان ولم يذكر كلامه فى المقدمات ثم ذكر الطريق الثانية عن أبى عمر ابن عبد البر ونصه أبو عمرو فى بيع المالك المستسلم يوجب للمغبون الخيار فيه وفى بيع غيره المالك أمر نفسه لا أعلم فى لزومه خلافا ولو كان بأضعف القيمة وسمعه عيسى بن القاسم فى كتاب الرهون اه ولم أقف على ما عزاه لكتاب الرهون فى سماع عيسى انما فيه ما تقدم عن سماع ابن القاسم ثم ذكر الطريقة الثالثة عن الباجى ونصه الباجى عن القاضى فى لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عادة وأحدهما لا يعلم سعر ذلك اذا زاد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قولان لأصحابنا فالأول قاله ابن حبيب وحصل فى التوضيح فى ذلك ثلاثة طرق طريقة ابن رشد ونقلها باختصار ونصه ولصاحب المقدمات طريقة ثالثة ان وقع البيع والشراء على وجه الاسترسال والاستنامة فالقيام بالغبن واجب وان وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالغبن اتفاقا والطريق الثانية طريق المازرى لانه اذا أخبر البائع انه غير عارف بقيمته فقال البائع قيمتها كذا فله الرد وان كان عالما بالمبيع وبثمنه فلا رد له ولا خلاف فى هذين القسمين وفيما عداهما قولان ابن عبد السلام ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن لغير العارف وفى العارف قولان اه (قلت) ما عزاه رحمه الله للمعونة عكس ما فيها ونصها فى آخر بيع الخيار اختلف أصحابنا فى بيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله مثل أن يبيع ما يساوى ألفا بمائة ويشترى ما يساوى مائة بألف فمنهم من يقول يثبت الخيار للمغبون منهما ومنهم من قال الاختيار اذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة وان كانا أو أحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار اه ونحوه فى التلقين قال فى أوائل كتاب البيوع الخيار يثبت بأمرين أحدهما بمقتضى العقد فيه وهو أن تكون فيه مغابنة خارجة عن حد ما لا يتغابن الناس بمثله فقيل ان البيع لازم ولا خيار وقيل للمغبون منهما الخيار اذا دخل على بيع الناس المعتاد اه وقال فى الاشراف اذا تبايعا بما لا يتغابن الناس بمثله فى العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر سعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له ومنهم من يقول له الخيار اذا زاد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف اه وكان المصنف رحمه الله تبع صاحب الجواهر فى عزو

هذه الطريقة للقاضي عبد الوهاب فانه قال فيها قال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من يرى أن يثبت الخيار للمغبون منهما ومنهم من قال لا خيار اذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة وان كانا أو المغبون منهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار اهـ وتبعه على ذلك القرافي في الذخيرة وابن الحاجب وكان صاحب الجواهر تصحف في نسخته من المعونة قوله نفي فذكر ما تقدم وكلامه في التلقين والاشراف يبين كلامه في المعونة ويبين ذلك أيضا توجيهه للقولين فانه انما بدأ بتوجيه القول بنفي الخيار ويؤيد ذلك أيضا مانقله الباجي عن القاضي كما تقدم فانه موافق لما ذكرنا فتأمله والله أعلم (تنبيهات * الاول) ماحكاه المصنف في التوضيح عن المازري فيه اجمال يبينه كلام صاحب الجواهر في حكايته طريقة المازري ونصه بعد أن حكى كلام القاضي المتقدم قال الامام أبو عبد الله ليس الخلاف على الاطلاق انما هو مقيد بأن يكون المغبون لم يستسلم الى بائعه ويكون أيضا من أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه وانما وقع في الغبن غلطا يعتقد أنه غير غالط فاما اذا علم القيمة فزاد عليها فهو كالواهب أو فعل ذلك لغرض له فلا مقال له وكذلك ان استسلم لبائعه وأخبره أنه غير عالم بالقيمة فذكر له البائع ما غره به مثل أن يقول أعطيت فيها كذلك ويسمى له بائعها منه قال فهذا ممنوع باتفاق اهـ (الثاني) اذا علم ذلك فقول المصنف وهل الا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه تردد يقتضي أن في تلك المسئلة ثلاث طرق الأولى لا قيام للغبن ولو استسلم وأخبره بجهله والثانية لا قيام بالغبن الا اذا استسلم وأخبره بجهله والثالثة لا قيام بالغبن الا اذا استأمنه ولم أقف على الطريقة الأولى الا اذا حملت طريقة القاضي عبد الوهاب التي ذكرناها عن المعونة والتلقين على اطلاقها وجعل القول الأول فيها هو المشهور ولم أقف على ذلك * فان قلت قد قال في اللباب وأسباب الخيار خمسة الأول الغبن قال في الاكمال المغابنة بين الناس ماضية ان كثرت وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقيل للمغبون الخيار ثم ذكر كلام صاحب المقدمات فكلام صاحب الاكمال يقتضي نفي الخلاف مطلقا * قلت قال القاضي في الاكمال قبل الكلام الذي حكاه صاحب اللباب غبن المسترسل وهو المستسلم لبيعه ممنوع وله القيام اذا وقع * ونقله الأبي عنه وقد اعتمد في الشامل على ظاهر كلام المصنف ولا يصح ذلك ونصه وهل للمغبون في بيع وشراء مقال مطلقا أو لغير العارف وان وقع على وجه الامانة والاسترسال كبعني أو اشتر مني مثل الناس لا على وجه المكايسة وان أخبره بجهله القيمة فقال له هي كذا الا ان كان عارفا بها والا فقولان خلاف وشهر عدم القيام مطلقا اهـ فقوله وشهر عدم القيام مطلقا يقتضي ذلك طريقة رابعة فانه بدأ أولا بطريقة عبد الوهاب على مانقل في الجواهر والتوضيح ثم بطريقة ابن رشد ثم بطريقة المازري ولا يحتاج لاثبات الطريقة الرابعة بقول ابن عبد السلام اثر حكايته الطريقة الثانية في كلام ابن الحاجب وهي طريقة المازري والمشهور من المذهب أنه لا قيام بالغبن وهو قول أبي حنيفة والشافعي وذهب العراقيون من أهل المذهب الى القول الثاني اهـ فانه أراد المشهور من القولين المحكيين في هذه الطريقة بدليل أنه قال قبل هذا الكلام وهذه الطريقة أقرب الى التحقيق اهـ وكما يفهم ذلك من كلام التوضيح ولو كان ذلك مراد ابن عبد السلام لنبه على أن تلك طريقة مخالفة لما ذكره ابن الحاجب وكذلك المصنف في التوضيح ولو فهم أنها طريقة مخالفة لما ذكره ابن الحاجب لنبه على ذلك كما نبه على طريقة ابن رشد فتأمله منصفا وحكاية المصنف الطريقتين الاخيرتين غير ظاهر لان كلامه يقتضي أن الثانية منافية للثالثة وليس كذلك بل هما متفقتان في هذا الوجه الذي يثبت فيه القيام بالغبن كما

يظهر ذلك من كلام ابن رشد والمازرى المتقدم نعم يتخالفان فى الوجه الآخر فان طريقة المازرى تحكى الخلاف فى القيام بالغبن وطريقة ابن رشد تحكى الاتفاق على أن ابن رشد لم ينف الخلاف مطلقا بل ذكر ذلك عن بعض البغداديين الا أنه لم يعتد بضعفه عنده فلا منافاة فى الحقيقة (الثالث) اذا علم هذا فاذكره ابن عسكر فى العمدة والارشاد من تشهير القول بالقيام بالغبن مطلقا خلاف المعروف فى المذهب ونص العمدة ومن باع أو ابتاع فغبن غبنا فاحشا ثبت له الخيار على المشهور وقال جماعة من الشيوخ ان كان بصيرا بقيمة المبيع فلا خيار له وقال بعضهم ان استسلم لبائعه ثبت له الخيار والا فلا ومثله ما حكاه فى الذخيرة عن الطرطوشى ونصه قال الطرطوشى مذهب مالك الخيار فيما خرج عن المعتاد فتحصل من هذا أن القيام بالغبن فى بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب وانه لا قيام به فى غيره اما اتفاقا أو على المشهور فلو قال المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة الا المسترسل لكان مقتصرا على الراجح من المذهب والله أعلم (الرابع) قال ابن الحاجب بعد أن حكى ما تقدم والغبن قيل الثلث وقيل ما خرج عن المعتاد قال ابن عبد السلام حيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن اما فى محل الوفاق أو فى محل الخلاف فقيل قدر الغبن فى حق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فاكثر وفى حق المشترى ان تزيد على ثمن المثل قدر الثلث فاكثر وقيل لا يحد بالثلث ولا بغيره من الأجزاء سوى ما دلت العادة على أنه غبن وظاهر كلام المؤلف يعنى ابن الحاجب ان هذين القولين فى الغبن المتفق على اعتباره فى المختلف فى اعتباره وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه الى الثلث ولا الى ما قاربه اذا خرج عن الثمن المعتاد فى ذلك المبيع صح القيام به انتهى ونقله فى التوضيح وزاد فقال وقال ابن القصار اذا زاد على الثلث فيكون قولا ثالثا انتهى وحكى ابن عرفة الثلاثة الأقوال ويظهر من كلام ابن عبد السلام والتوضيح ترجيح القول بانه ما خرج عن المعتاد وصدر به فى الشامل وعطف القولين الاخيرين بقيل فقال والغبن ما خرج عن العادة وقيل الثلث وقيل ما زاد عليه انتهى وعلى أن ما يتغابن به الناس لا قيام به كما تقدم فى كلام التوضيح وصرح به فى الجواهر فقال اذا قلنا باثبات الخيار بالغبن المتفاحش فقد اختلف الأصحاب فى تقديره فمنهم من حده بالثلث فأكثر ومنهم من قال لا حد له وانما المعتبر فيه العوائد بين التجار فاعلم أنه من التغابن الذى يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمغبون باتفاق وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار (الخامس) مما اتفق فيه على القيام بالغبن ما باعه الانسان عن غيره فى بيع أو شراء من وكيل أو وصى اذا باع ما لا يتغابن به الناس انه مردود وكان أبو بكر الأبهرى وأصحابه يذهبون الى أن ما لا يتغابن بمثله هو الثلث فاكثر من قيمة المبيع وما كان دون ذلك لم يرد فيه البيع اذا لم يقصد اليه ويمضى فيه اجتهاد الوصى والوكيل واشباههما ثم قال ابن عرفة وظاهر قول أبى عمران قدر الغبن فى بيع الوصى والوكيل كقدره فى بيع من باع ملك نفسه وكان بعض من لقيناه ينكر ذلك ويقول غبن الوصى والوكيل ما نقص عن القيمة نقصا بينا وان لم يبلغ الثلث وهو صواب لأنه مقتضى الرواية فى المدونة وغيرها كقولها اذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزمك (السادس) اذا قلنا بالقيام بالغبن فى مسئلة بيع الوصى والوكيل وغيره فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن وكيف لو تصرف المبتاع فى ذلك ببيع سئل ابن رشد عن يتيم باع عليه وصيه حصته من عقار بموجب بيعه لشريكه فكمل للشريك جميع العقار ثم باع الشريك نصف جميع العقار ثم رشد اليتيم فاثبت أن عقاره

يوم بيعه يساوى أمثال ثمنه فاراد نقض بيعه بذلك فى جميع ما بيع عليه والشفعة ممن باع منه شريكه فأفتى بان له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصى وهو نصف حصته لا فيما باعه المبتاع من ذلك فانه يمضى وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد ما دام قائما على اختلاف فيه فقد قيل للمبتاع أن يوفى تمام القيمة ولا يرد البيع وان لم يفت وقيل يمضى له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع وهذه الأقوال قائمة من العتبية لابن القاسم وسحنون فى سماعه من أبى زيد ولها فى المدونة نظائر والنصف المردود على اليتيم حصته انما ترجع اليه بملك مستأنف لا على الملك الأول فلا شفعة له على المبتاع الثانى لا فى بقية حصته ولا فيما ابتاعه من شركاء اليتيم ولا له على اليتيم شفعة فى الحصة المردودة اذ ليس ببيع محض لان البيع المحض ما تواطأ عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على اخراجها من يده فهو بيع فى حق اليتيم لأخذه له باختياره ونقض بيع فى حق المشترى الأول لانه مغلوب على ذلك والقول بان بيع الغبن يفيته البيع والتيم لانه اذا فات البيع الفاسد وقد قيل انه ليس ببيع فاحرى بيع الغبن لأنه لا ينتقض الا باختيار أحدهما والبيع الفاسد ينتقض جبرا وهذه مثل مسئلة المدونة فى بيع المرابحة فيمن أخطأ فباع سلعة مرابحة بأقل من ثمنها فقام على المبتاع قال فيها له الرجوع فى سلعته ان لم تفت ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد ولا فرق فى الغبن عن الايتام فيما باعه الوصى وبين الغبن على أحد فيما باعه لنفسه فيما يوجبه الحكم فى ذلك على القول بوجوب الرجوع بالغبن انتهى مختصرا باختصار ابن عرفة وان خالف فى بعض الالفاظ وتحصل من هذا أن الراجح من الاقوال ان القائم بالغبن نقض البيع فى قيام السلعة وأما فى فواتها فلا نقض وان القيام بالغبن يفوت بالبيع والله أعلم (السابع) فى الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال للرجل الذى يخدع فى البيوع ان بايعت فقل لا خلابة فكان اذا بايع يقول لا خيابة بالياء موضع اللام وسيأتى الكلام عليه فى التنبيه الذى بعده زاد بعض رواة الحديث فى غير الصحيح وأنت فى كل سلعة ابتعتها على خيار ثلاث ليال وقد تجاذب الحديث من قال بالقيام بالغبن ومن لم يقل به فقال البغداديون قد جعل الخيار للمغبون وقال غيرهم لم يجعل له الخيار الا بشرط ولا حجة لعدم القيام بالغبن (الثامن) قال الابى وانظر لو قلت هذه الكلمة اليوم فى العقد ثم ظهر العيب فقال أحمد بن حنبل يوجب القيام بالغبن وقال الاكثرون لا يوجب قولها قياما بالغبن ثم اختلفوا فقيل لانها خاصة بالرجل وقيل لانه أمره أن يشترط ويصدر الشرط بهذه الكلمة حضا على النصيحة فانه روى أنه قال له قل لا خلابة واشترط الخيار ثلاثة أيام وقيل أمره بذلك ليعلم من يبيع منه انه لا بصيرة له فينظر له كما ينظر لنفسه انتهى والخلابة بكسر المعجمة وتخفيف اللام والباء الموحدة الخديعة وقوله فى الحديث فكان اذا بايع قال لا خيابة بالياء التحتية لانه كان ألثغ يخرج اللام من مخرج الياء ورواه بعضهم بالنون وهو تصحيف وفى بعض روايات مسلم لا خذابة بالذال المعجمة قال القاضى عياض والصواب الاول وهذا الرجل اسمه حبان بالحاء والباء الموحدة والديحى وواسع بن حبان كان قد بلغ مائة وثلاثين سنة شج فى بعض المغازى معه صلى الله عليه وسلم فأصابته مأمومة تغير منها لسانه وعقله والله أعلم ص ﴿ وورد فى عهدة الثلاث بكل حادث الأن يبيع ببراءة ﴾ ش قال فى المقدمات وما بيع من الرقيق بغير براءة فات فى الثلاثة أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شئ عليه وكذلك ان مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه كان من البائع فى الثلاث ولو جرح أو قطع له عضو كان ما نقصه للبائع ثم يخير

(ورد فى عهدة الثلاث بكل حادث) الباجى معنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع وقال ابن شاس خاتمة للنظر فى خيار النقيصة تشتمل على ذكر العهدتين وهما صغرى فى الزمان كبرى فى الضمان وكبرى فى الزمان صغرى فى الضمان فالاولى هى عهدة الثلاث من جميع الادواء مما يطرأ على الرقيق من نقص فى بدن أو فوات عين فى مدة ثلاثة أيام وكان هذه المدة مضافة الى ملك البائع وكذلك تكون النفقة والكسوة عليه الا أن الغلة ليست له (الأن يبيع ببراءة) من المدونة قال مالك ما بيع من الرقيق بغير براءة فات فى الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم انه داء فهو من البائع وللمبتاع رده ولا شئ عليه وكذلك ان مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه أو ما يعلم انه داء فهو من البائع فى ذلك كله وأما ان باعه بالبراءة فات فى الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شئ على البائع

المبتاع في قبوله معيبا بجميع الثمن أو رده قال ابن يونس وأما ان باعه بالبراءة ففات في الثلاث أو أصابه عيب فهو من المبتاع ولا شئ على البائع ومن العتبية قال ابن القاسم ما حدث في العبد في الثلاث من زنا أو سرقة أو شرب خمر ابن المواز أو إباق فللمبتاع رده بذلك وكذلك ان أصابه حمى أو عمش أو بياض بعينه وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له به قال أما الحمى فلا يعلم ذهابها وليتأن بها فان عاودته بالقرب رده وان بعد الثلاث لا أزيد وذلك فيها انتهى ونص في المدونة قبل الكلام المتقدم على أنه اذا أصابت العبد حمى في الثلاث أو بياض في الثلاث أنه لا يرد بعد ذلك (فرع) قال ابن عرفة في سماع يحيى من ابن القاسم لا يرد العبد بذهاب ماله في الثلاث قال ابن رشد لانه لا حظ له في ماله ولو تلف في العهدة و بقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه انتهى وظاهر كلام ابن عبد السلام ان هذا الفرع في المدونة فانظره ص ﴿ودخلت في الاستبراء﴾ ش يعني أنه اذا اجتمع عهدة الثلاث والاستبراء والمراد به المواضعة فان عهدة الثلاث تدخل في الاستبراء قال ابن رشد هذا اذا أقامت في الاستبراء ثلاث ليال أو أزيد وأما ان كان للاستبراء أقل من ثلاث فلا بد من تمام عهدة الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث في المواضعة في السنة انما تكون عهدة السنة بعد مضى الثلاث والاستبراء قاله في سماع أشهب وحصل ابن رشد في سماع اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العتق في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يدخل شئ من ذلك فيبدأ بالاستبراء ثم بالثلاث ثم بالسنة وهو قول المنايخ والثاني انهن يتداخلن فيكون ابتداء الاستبراء وعهدة الثلاث وعهدة السنة في يوم عقد البيع وهو قول مالك في الواضحة وقال ابن الماجشون والثالث الاستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان فيكونان من يوم البيع وعهدة السنة بعد تمامها وهو قول مالك في رسم الاقضية من سماع أشهب ودليل قوله في هذه الرواية قال والفرق بين عهدة الثلاث وعهدة السنة أن عهدة الثلاث والاستبراء يتفقان في الضمان من كل شئ بخلاف عهدة السنة (فرع) وعهدة الثلاث والسنة في بيع الخيار بعد انبرامه قاله في سماع ابن القاسم ونقله ابن عرفة (فرع) ولا يحسب اليوم الذي عقد فيه البيع على المشهور نقله المصنف وابن عرفة وصاحب الشامل وغيرهم ص ﴿والنفقة والارش كالموهوب له الا المستثنى ماله﴾ ش هذا هو الموجود في كثير من النسخ كما ذكره ابن غازي ويمكن أن يكون خبر النفقة حذف للعلم به والاستثناء راجع لما وهب له فقط كما قال ابن غازي وقول البساطي ظاهر كلامه أن الاستثناء للجميع ولا يبعد من الروايات خلافه فالصواب ما ذكره ابن غازي والله أعلم واكتفى المصنف بالنفقة عن الكسوة لدخولها فيها كما تقدم في النفقات وقوله والارش يعني اذا جنى على العبد في أيام العهدة فارش الجناية للبائع وقد تقدم ذلك في لفظ المدونة وأن للمشتري حينئذ الخيار في قبوله معيبا بجميع الثمن أو رده قال في التوضيح ورأى ابن أبي زمنين أن البيع يفسخ هنا لان الحكم للارش موقوف على البرء لا يعلم أمره فلا يتأتى للمشتري انتفاع بالعبد من أجل وقفه للجناية قال الا أن يسقط البائع عن الجاني القيام بالجناية فيجوز البيع حينئذ لزوال الوقف الا أن تكون الجناية مهلكة فلا يجوز البيع لانه بيع مريض بخلاف موته ورد ابن عرفة كلام ابن أبي زمنين بأن المشتري انما أخذه بالعقد السابق وقد كان بتا والخيار طارئ فهو كخيار العيب فتأمله وحكى في الشامل كلام ابن أبي زمنين بقيل وقوله كالموهوب أي ما وهب للعبد في عهدة الثلاث وتصدق به عليه يريد أو نما ماله بربح فانه لبائعه الا أن يكون المشتري استثنى ماله فان ذلك للمشتري هكذا قال في سماع عيسى قال ابن رشد القياس للبائع يعني ولو

(ودخلت في الاستبراء) من المدونة قال ابن القاسم تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء وأما عهدة الثلاث فداخلة في الاستبراء ابن يونس وجهه ان الثلاث والاستبراء في البيع التام الضمان فيه من البائع من كل شئ ولا يجوز النقد فيهما بشرط فلما اشتبه دخل بعض ذلك في بعض وعهدة السنة الضمان فيها من المبتاع في كل شئ الا من الثلاثة أدواء فوجب أن لا تدخل عليها قال ابن المواز ليس في ذات الاستبراء عهدة ثلاث الا أن تحيض من يومها حيضة بينة فيحسب فيها بقية الثلاث وقال ابن حبيب نحوه (والنفقة والارش كالموهوب له) لو قال عليه وله لكان أبين روى محمد النفقة في عهدة الثلاث على البائع المتيطي وكذا في المواضعة وبيع الرقيق بخيار لان ذلك في ضمانه ومن المدونة ما جنى على العبد في الثلاث فللبائع والارش له وما وهب للعبد في الثلاث من مال أو تصدق به عليه فللبائع (الا المستثنى ماله) ابن حبيب اذا نمى مال العبد في الثلاث بربح أو هبة أو وصية فان

كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع وان لم يشترط ماله فذلك للبائع ابن يونس ورواه عيسى عن ابن القاسم (وفى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) من المدونة قال مالك عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فما أصاب العبد من ذلك فى السنة فمن البائع وللمبتاع الرد وليس له الرد من البهق والحمرة (لا بكضربة) الباجى جمهور أصحابنا ان الجنون الذى يجب به الرد هو ذهاب العقل من مس الشيطان لا ذهابه بضربة أو غيرها خلافا لابن وهب (ان اشترطا أو اعتيد) ابن المواز قال مالك فى عهدة الثلاث والسنة فى الرقيق انما ذلك بالمدينة واعراضها الذين جروا عليها فبيعهم على العهدة أبدا حتى تشترط البراءة ولا تلزم غيرها من البلدان الا أن تشترط وفى سماع أشهب أرى أن يترك الناس ولا يحملوا على العهدة بخلاف الجوارى لا أرى أن يبعن كذلك وأرى فيهن المواضعة ابن رشد أما المواضعة فواجبة فى الامة التى وطئها سيدها ولم يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة وفى التى لم يطأها أو وطئها واستبرأها اذا كانت رفيعة الا ان كانت ذات زوج أو زانية (وللمشترى اسقاطها) ابن شاس وللمبتاع اسقاط العهدة بعد العقد (والمحتمل بعدهما منه) ابن شاس ان طرأ على المبيع أمر أشكل وقت حدوثه ولم يدرأ فى العهدة أم بعدها هل يكون ضمانه من المبتاع أو من البائع مذهبان لتقابل أصلى السلامة والضمان اللخمى قال مالك هو من البائع حتى يعلم انه خرج من العهدة سالما وقال ابن القاسم هو من المشترى والأول أبين (لا فى منكح به) الباجى انما تثبت العهدة فى البيع المطلق وما كان مبنيا على المكارمة كعقد النكاح فاختلف فيه قول مالك المتيطى القضاء بان لا عهدة فى المملوك أو المملوكة التى ينكح بها وعليه العمل قال وهى من الاحدى وعشرين مسئلة التى لا عهدة فيها على المشهور من المذهب وباقيها الرأس المخالع له والمصالح به فى دم المسلم فيه والمسلم فى غيره والمقرض والغائب يشترى على الصفة والمقاطع به من الكتابة والذى يبيعه السلطان على مفلس أو غيره والمشترى للعتق

اشترط المشترى قال وما قاله ابن القاسم استحسان اهـ والذى فى المدونة ان ذلك للبائع لكن قيده الشيوخ بما فى سماع عيسى (فرع) لم يتكلم المصنف على غلة العبد فى أيام العهدة وقال ابن الحاجب ان الغلة للمشترى على المشهور قال فى التوضيح وهو قريب من كلام الجواهر وفى نقلهما نظر لأن فى العتبية فى الثلاث أو أوصى له به ولم يستثن المشترى ماله فهو للبائع ثم ذكر عن المازرى أن القاضى أبا محمد أشار الى ارتفاع الخلاف فى الغلة وأنها للمشترى قال ولو كان المنصوص من هنا أن ذلك للبائع اهـ وقال ابن عرفة فى الغلة لا أعرف فيها نصا ويجرى على نماء ماله بالعطية للبائع ولابن شاس الغلة لمبتاعه ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع لان الخراج بالضمان اهـ وقال فى الشامل وفى الغلة خلاف والله أعلم ص ﴿ وفى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون ﴾ ش قال فى المدونة ولو جن فى رأس شهر واحد من السنة ثم لم يعاوده لرد لانه لا يعرف ذهابه ولو جن عنده فى السنة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يبين اذ لا يؤمن عودته ولو أصابه فى السنة جذام أو برص ثم برئ قبل علم المبتاع به لم يرد الا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون وليس له رده من الجرب والحمرة وان انسلخ وورم ولا من البهق فى السنة ولو أصابه صمم أو خرس لم يرد اذا كان معه عقله (فرع) قال ابن عرفة ولو ظهر فى السنة ما شك أهل المعرفة فى كونه جذاما كخفة الحاجبين ورفع المبتاع أمره للقاضى ففى الرد به قولان لسماع يحيى من ابن القاسم مع ابن رشد عن محمد وابن حبيب ونقله ابن وهب وأشهب وأصبغ ومحمد مع ابن حبيب عن ابن القاسم وابن كنانة وصوبه ابن رشد والباجى عن ابن وهب وأشهب ولابن الماجشون وأصبغ يريد عما يقضى بعد السنة اذا شك فيه قبل انقضائها وقال محمد اذا مسه فى السنة وعلم أنه لا يظهر الا بعدها رد به وفى سماع يحيى فى البرص كالجذام اهـ والمسئلة فى رسم الكيس والاقضية من سماع يحيى من كتاب الرد بالعيوب وانظر كلام ابن رشد عليها وكلام الباجى فى المنتقى والله أعلم ص ﴿ وان اشترطا أو اعتيد ﴾ ش يريد أو أمرهما الحاكم وحمل الناس عليهما ولعل المصنف اكتفى عن ذلك بما اعتيدا (تنبيه) لا بد فى اشتراطهما من التصريح بهما ولا يكفى قوله اشترى على عهدة الاسلام فان المراد بذلك انما هو ضمان فى العيب والاستحقاق وقال فى النوادر وقال ابن القاسم واذا كتب الشراء فى غير بلد العهدة وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك اذا لم يجبر فيهم اهـ ونقله ابن يونس أيضا ص ﴿ وللمشترى اسقاطهما ﴾ ش أنظر اذا شرط البائع اسقاطهما حكى فى التوضيح هنا عن ابن راشد أن ذلك له وحكى بعد هذا فى الكلام على ثياب مهنة العبد لا يوفى له بالشرط وعليه اقتصر فى المختصر هنا فقال وهل يوفى بعدمها وقد بسطت القول فى ذلك فى تحرير الكلام على مسائل الالتزام ص ﴿ لا فى منكح به

والمأخوذ من دين والمقال منه والمردود بالعيب ورقيق الميراث والعبد الموهوب والأمة يشتريها زوجها والعبد الموصى باشترائه للعتق والعبد المكاتب به والعبد الموصى ببيعه ممن أحب والعبد الذى يباع بيعا فاسدا (أو مخالع أو مصالح فى دم عمد او مسلم فيه أو به أو قرض أو على صفة أو مقاطع به مكاتب أو مبيع على كمفلس أو مشترى للعتق أو مأخوذ من دين أو رد بعيب أو ورث أو وهب أو اشتراه زوجها أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب أو بشرائه للعتق أو مكاتب به أو المبيع فاسدا) تقدم هذا كله للمتيطى وما ترك خليل الا المقال منه وقال ابن عرفة فى سقوطها فى المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ وهذا اذا انتقد والا سقطت اتفاقا لأنه كالمأخوذ من دين وقال سحنون لا عهدة فى العبد المأخوذ من دم عمد ولا فى العبد المصالح به قال ابن رشد معناه المصالح به على الانكار بخلاف المصالح به على الاقرار من نوازل (٤٧٦) سحنون وانظر سماع أشهب اذا رد الرائعة بعيب بعد وطئها لم يختلف قول ابن القاسم ان ضمانها ان ماتت فى الاستبراء من المشترى وقال فى المدونة فى الذى أعتق عبدا فرد عتقه وبيع عليه فى الدين ثم رد عليه بعيب وقد أفاد مالا انه يعتق عليه فجعل الرد بالعيب نقض بيع (وسقطتا بكعتق فيهما) اللخمى اذا أعتق المشترى العبد أو أولد الأمة فى السنة ثم ظهر بها جنون أو جذام أو برص فقال ابن القاسم فى كتاب محمد لا يرجع المشترى بشئ رأى ان ذلك رضا باسقاط العهدة وقال أيضا يرجع واختلف اذا أعتق فى عهدة الثلاث فذهب ابن القاسم الى ان ذلك قطع للعهدة فان أصابه أمر مما كان يرد به لم يكن له شئ (وضمن بائع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود) ابن شاس القسم الثالث من الكتاب فى حكم البيع قبل القبض وبعده ولا بد من بيان حكم القبض وصورته ووجوبه وقال ابن عرفة ضمان ما فيه حق توفية قبلها من بائعه ويتم بعدما عد على مبتاعه واستقرار ما كيل أو وزن فى وعاء مبتاعه (والاجرة عليه) سمع ابن القاسم الصواب والذى يقع فى قلبى أن أجر الكيالين على البائع وقد قال اخوة يوسف فأوف لنا الكيل ابن رشد هذا المعلوم من قوله الذى عليه أصحابه واستدلاله بالآية صحيح على القول ان شرع من قبلنا لازم لنا ابن العربى لا خلاف ان شرع من قبلنا شرع لنا فى المسائل الخلافية (بخلاف الاقالة والتولية والشركة على الارجح فكالقرض) ابن عرفة عن ابن محرز هذه تدل على ان ليس على الشريك أجر الكيل وكذا ينبغى فى الاقالة والتولية اذ هما معروف كالشركة وكذا ينبغى فى القرض والهبة أنظر بعد هذا عند قوله فى بيع الطعام قبل قبضه وشركة

أو مخالع الى آخره ﴾ ش ذكر فى نوازل سحنون من كتاب العيوب غالب هذه النظائر أما المنكح به فذهب ابن القاسم أنه لا عهدة فيه لأن طريقه المكارمة ويجوز فيه من الغرر والمجهول ما لا يجوز فى البيوع وقد سماه الله نحلة والنحلة ما لم يتعوض عليه وقال أشهب فيه العهدة قياسا على البيع قال مالك أشبه شئ بالبيوع النكاح وأما المخالع به فلم يذكر ابن رشد فيه خلافا بل قال وأما المخالع به فانه لم يكن فيه عهدة لأن طريقه المناجزة لأن المرأة لما كانت تملك نفسها بالخلع ملكا تاما ناجزا لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العوض ملكا ناجزا قال وأما المصالح به من دم عمد ومثله المأخوذ من دين فانه لم تكن فيه عهدة لوجوب المناجزة فى ذلك أما العبد المسلم فيه فذكر عن ابن حبيب أنه يرى العهدة فيه لانه مشترى بعينه وانما هو ثابت فى الذمة بصفة فأشبه العرض ثم ذكر عن ابن القطان أن العبد اذا كان رأس مال السلم وهو مراد المصنف بالمسلم فيه لانه لا عهدة فيه وهو صحيح لان السلم يقتضى المناجزة قال وهذا قائم من المدونة قال وأما العبد المقرض فقال لا اختلاف أنه لا عهدة فيه اذ ليس ببيع والعهدة انما هى فيما اشترى من الرقيق قال وأما العبد المشترى على صفة فانه لم تكن فيه عهدة لأن وجه البيع يقتضى اسقاطها لاقتضائه التناجز اذ كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع فان اشترط الصفقة لم تكن فيه عهدة لأن بيع الصفقة بيع مؤخر قاطع للضمان والعهدة ولم يشترط ذلك فرة حمل مالك البيع على ذلك ومرة جعل السلعة فى ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضا ناجزا لا عهدة فيه اه ومعنى كلامه أن البائع ان شرط على المبتاع أن ضمان المبيع منه أدركته الصفقة فذلك مقتض لاسقاط الضمان والعهدة اذا أدركته الصفقة وان لم يشترط ذلك داوصل المشترى قبضه كان ذلك مسقطا للضمان والعهدة قال وأما المقاطع به فانه لم تكن فيه عهدة لانه ان كان عبدا بعينه فكأنه انتزعه منه وأعتقه وان كان بغير عينه فأشبه المسلم فيه الثابت فى الذمة فسقطت العهدة قال وحكى عن ابن حبيب فى الواضحة أنه لا عهدة فى العبد الموهوب على ذلك والوجه فى ذلك أنه بيع على المكارمة لا على المكايسة وهو يشبه العبد المنكح به فيدخل فيه من

(واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى) سمع عيسى بن القاسم من باع زيتا فامر أجيره بكيله فكال مطرا منه فى وعاء المشترى ثم كال آخر فوقع على وعاء المشترى فانكسرا معا فالثانى من بائعه ويضمن الأجير الأول لانه من سببه ولا يضمن الثانى لان ليس من سببه ابن رشد المطر خفيف هو معيار يكال به والمسئلة كلها صحيحة وكون الثانى من بائعه لان يد أجيره كيده ولا يضمن الاجير ماسقط من يده واختلف ان كان المبتاع هو الذى يكتال لنفسه أو وكيله على ذلك أو أجيره بعد أن امتلأ وقبل أن يصبه فى وعائه فانكسر وذهب مافيه فروى يحيى عن ابن القاسم ان مصيبته من البائع وسواء كان المكيال للبائع أو المبتاع الا أن يكون المكيال هو الذى ينصرف به المبتاع الى منزله ليس له اناء غيره فيكون ضمان مافيه منه اذا امتلأ كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع قاله ابن وهب وهو صحيح وسمع عيسى الذى يبتاع حمل ماء وجهه مع السقاء فانكسرت فلاله ضمان الماء من السقاء ابن رشد حمل هذا على عادة الناس لو كان زيتا لكان ضمانه من المشترى وقال أصبغ ضمان الماء من المشترى وهو القياس (وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف) أنظر هذا وهم قد نصوا أن بالايجاب والقبول لم يختلف قول مالك فى شراء الدار الغائبة ان ضمانها من المبتاع وان بعدت وقال ابن القاسم الذى يبيع الدار ويستثنى سكناها سنة فانهدمت الدار قبل أن تمضى السنة انها من المبتاع وكذا اذا نفقت الدابة بيد البائع فى الأيام التى استثنى ركوبها ان ضمانها من المشترى وقال ابن شاس حكم القبض انتقال الضمان الى المشترى وصورته تحكم فيه العادة فما فى العقار فتكفى التخلية وكذلك فيما بيع على الجزاف وماسوى ذلك فعلى حسب العادة فيه انتهى أنظر هل لهذا فى البيع الصحيح مظهر فى الخارج أو هو كما قاله ابن سهل فى الانزال قال مضى بالانزال عمل الاندلس ولا معنى له اذ لا يلزم عليه ضمان ولا غيره انتهى وكذا المنصوص عليه فى العقار لو انهدمت الدار بعد البيع وقبل أن يخلى البائع متاعه منها لكان ضمانها من المشترى وكذا قال ابن القاسم فيمن باع عليه ثوبا بدينار وقال المشترى أبلغ البيت به آخذ على نفسى ثوبا ثم آتيك بذلك فاختلس منه الثوب فان مصيبته من المشترى اذا قامت بينة * ابن رشد هذا كما قال لان سؤال البائع للمشترى أن يذهب بالثوب الى بيته استعارة منه له ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فقامت بينة على تلفه فالمصيبة من المعير على المشهور من المذهب وقد تقدم اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب فى اليمين على العيب أن يقول فيه وأقبضته وما به عيب وقال انه مخالف للمذهب فى أن الضمان بالعقد لا بالقبض الا فيما فيه حق توفية كيل أو وزن أو عدد من مبيع لم يحبس فى ثمنه من مبتاعه بعقد بتا

الاختلاف ما دخل فى العبد المنكح به قال وقد اختلف فى العهدة فى العبد المستقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندى اذا لم ينتقد وأما ان كان انتقد فالعهدة فى ذلك قولا واحدا لانه كالعبد المأخوذ من دين ص ﴿واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى﴾ ش قال البرزلى وسئل ابن رشد عن المكيال اذا امتلأ هل ضمانه من البائع أو من المبتاع وكيف لو صبه فى القمع ثم أريق كله أو فضل بعضه فى اناء المشترى هل فيه القولان فاجاب ضمانه من البائع ما لم يحصل فى اناء المشترى على القول بوجوب التوفية ولا فرق بين اراقته من المكيال أو القمع فقال السائل القمع من منافع المشترى تطوع له البائع به ولو كان الاناء واسعا لم يحتج الى قمع فقال وان كان من البائع لما التزم صب القمع له لزمه ما حدث بعده فقال السائل لو قال له البائع فى الاناء الضيق لا أصب حتى تأتى باناء واسع أو قمع قال القول قوله وتعقب غير السائل هذا الحكم الأخير وقال الصواب الزام القمع له عرف الناس وعادتهم كما يلزمه احضار المكيال فيه يكال اذا كان عرف الناس لان المبتاع ترتب له فى ذمة البائع الكيل كما يفعل الناس ولزم المتعقب هذا القول قال السائل والأول أحب الى والفرق أن الكيل يلزم المكيل لقوله تعالى فأوفوا الكيل والقمع تفضل لا يلزمه الا أن يلزم نفسه انتهى وقال فى مختصر فتاوى ابن رشد لابن عبد الرفيع التونسى مسئلة لا يضمن المشترى الزيت حتى يصير فى انائه ولو صبه البائع فى القمع على القول بالتوفية واختلف المتأخرون اذ قال البائع لا أصب الا فى اناء واسع لا يحتاج الى قمع هل يكون له ذلك أولا انتهى (فرع) قال سند فى باب غسل الجنابة فى مسئلة وصول الماء لفرج المرأة من غير جماع مسئلة من باع زيتا وأفرغه المبتاع على زيت عنده ثم وجد بعد ذلك فى اناء المبتاع فارة ولم يتحقق من أى الزيتين هى فانه يحكم به من زيت المبتاع لانه فى وعائه انتهى ص ﴿وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف﴾ ش أى وقبض غير العقار مما ليس فيه حق توفية بالعرف وأما ما فيه حق توفية فقد بين القبض فيه بماذا يكون (تنبيهان * الاول) انما نبه على القبض فى العقار وغيره مما ليس فيه حق

(الا المحبوسة للثمن أو الاشهاد فكالرهن) من المدونة لو لم يقبض المبتاع الأمة في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب وقد قبض ثمنها أم لا فضمانها من المبتاع وان كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن * ابن رشد المشهور من قول ابن القاسم أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به تكون مصيبتها من المشتري ان قامت بينة بتلفها وان لم تقم بينة لم يصدق البائع في ذلك ولزمه غرم قيمتها * ابن بشير وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد قال وما بيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لانه قد رضي بتسليمه دون أن يأخذ عوضا لكن يحبسه للاشهاد وذكر ما تقدم ومن سماع علي سئل مالك عمن باع عبدا أو وليدة أو غير ذلك من السلع واشترط على المبتاع أنك لا تبيع ولا تهب ولا تعتق حتى تعطي الثمن قال لا بأس بذلك لانه بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء الثمن الى أجل مسمى انظر آخر مسئلة من سماع سحنون من السلم (والا الغائب فبالقبض) تقدم هذا في بيع الغائب عند قوله وضمنه المشتري (والا المواضعة فبخروجها من الحيضة) لو قال فبدخولها في الحيضة لتنزل على ما يتقرر * ابن يونس معنى المواضعة أن توضع الجارية على يدي امرأة عدلة حتى تحيض فان حاضت تم البيع فيها وضمانها مدة المواضعة من البائع والنفقة عليه وما لحقها من موت أو نقصان جسم فهو من البائع وللمبتاع في الموت امساك جميع الثمن ان كان لم يخرجه وارتجاعه ان كان أخرجه وله فيما كان من نقص في جسدها خيار الرد بالعيب والامساك قال جمهور أصحاب مالك وكذا ما كان في غير جسدها كالزنا والسرقة وشرب الخمر لانه عيب لو كان أقدم من أمد التبايع لردت به خلافا لأصبغ * الباجي وبأول الدم تخرج عن ضمان البائع ويتقرر عليها ملك المشتري أوله أن يستمتع بها بغير جماع قاله ابن القاسم في المدونة (والا الثمار للجائحة) سمع ابن القاسم من اشترى نصف ثمرة بعد

توفية وان كان الضمان فيه بالعقد الصحيح كما نبه عليه بقوله عقبه وضمن بالعقد لانه قدم في آخر فصل البيوع المنهي عنها في الكلام على البيع الفاسد أن الضمان فيه لا ينتقل الا بالقبض ولم يبين هنالك القبض بما هو فبينه هنا والله أعلم (الثاني) التمكين من القبض هو معنى قول الموثقين أنزله فيه منزلته قال في مختصر المتيطية ويلزم البائع انزال المبتاع في البيع فيقول وأنزله فيه منزلته فان تأخر انزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك ومعناه مكنه من قبضه وحوزه اياه انتهى ص (والا المواضعة فبخروجها من الحيضة) ش تبع رحمه الله في هذا الكلام ابن عبد السلام فانه قال في قول ابن الحاجب وقيل لا ينتقل الا بالقبض كالشئ الغائب والمواضعة ما نصه ليس ذكر المواضعة هنا بالبين لان البيع فيها ينتهي الى خروج الامة من الحيضة لا الى قبض المشتري انتهى زاد في التوضيح فقال بل الذي نقل الباجي ان الضمان ينتهي لرؤية الدم قال لان ابن القاسم في المدونة أجاز للمشتري الاستمتاع برؤية الدم انتهى وجعل الشارح كلام الباجي خلافا لما ذكره المصنف وجعل المعتمد ما قاله المصنف ونصه في الوسط في شرح قول المصنف الا المواضعة أي فلا يزال ضمان البائع حتى تخرج من الحيضة فحينئذ يضمنها المبتاع وقال الباجي ينتهي الضمان في حق بائعها الى رؤية الدم ثم ذكر بقية كلامه ونحوه في الكبير والصغير (قلت) وظاهر كلام المصنف في التوضيح والشارح في شرحه أن الباجي انما أخذ ذلك من كلام ابن القاسم وان المشهور خلافه وليس كذلك وقد صرح في المدونة في كتاب الاستبراء بانها تخرج من ضمان البائع برؤية الدم ونصها وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء فان فعلا أجزأه ان قبضها على الامانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها انتهى ونقل الباجي ذلك على انه المذهب ونصه اذا ثبت ان الاستبراء والمواضعة يقع بانقضاء المواضعة وذلك بظهور الحيض فان بأول الدم قد خرجت من ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة وتقرر ملك المشتري عليها وهل يحل له الاستمتاع بها أولا قال ابن القاسم ذلك له بأول ما تدخل في الدم ويجيء على قول أشهب أنه يستحب له أن يؤخر حتى يعلم ان ما رأته من الدم حيضة انتهى وقال ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين وبأول دخولها في الدم صارت الى ضمان المشتري عند ابن القاسم وحل له أن يقبل ويتلذذ وخالف ابن وهب وقال حتى تستمر الحيضة لامكان انقطاع الدم فلا تدخل في ضمان المشتري الا بعد استحقاق الدم واستقراره انتهى فانه لم يحك قولا باستمرار الضمان الى خروجها من الحيضة والله أعلم (فرع) وتكون النفقة على البائع في مدة المواضعة كما قاله في الرسالة ومفهوم قوله المواضعة أن ضمانها اذا لم تكن مواضعة على المشتري ولو كانت في أيام الاستبراء وهو كذلك قاله الجزولي في الكبير عند قوله في باب العدة واستبراء الامة في انتقال الملك حيضة ونصه في أثناء تعليل مسئلة وفي استبراء ضمانها من المشتري

انتهى ص ﴿وبدئ المشترى للتنازع﴾ ش هذا فى غير الصرف وأما فى الصرف فلا يجبر واحد منهما قال صاحب الطراز المعقود عليه ثمن ومثمن فالثمن الدنانير والدراهم وما عداها مثمنات فاذا وقع العقد فى شئ من المثمنات بشئ من الاثمان فقال ابن القاسم يلزم المبتاع تسليم الثمن أولا انتهى وقال قبله انه اذا وقع العقد على دنانير بدنانير أو على دراهم بدراهم وقال كل واحد لا أدفع حتى أقبض لم يتعين على واحد منهما وجوب التسليم وقيل له ان تراخى قبضكما فسخ الصرف وان كان بحضرة حاكم ففى الدنانير والدراهم بالدراهم يوكل القاضى من يحفظ علاقة الميزان ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه وفى الدراهم بالدنانير يوكل عدلا يقبض منهما ويسلم لهما فيقبض من هذا فى وقت قبض هذا وان وقع العقد على شئ من المثمنات كعرض بعرض وتشاحا فى الاقباض فعلى ما تقدم فى الذهب والورق الا أن العقد لا ينفسخ بتراخى القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه انتهى ملخصا وتقدم كلامه المذكور بابسط من هذا فى أول البيوع فى التنبيه الرابع من شرح قول المصنف ومؤخر ولو قر يباوذكر فى التوضيح عن المازرى انه قال لا أعلم فى هذه المسئلة نصا لمالك ولا للمتقدمين ثم ذكر كلام ابن القصار ثم ذكر كلام الزواوى انه قال فى المدونة ماهو نص أو كالنص على تبدئة المشترى ففى كتاب العيوب ومن اشترى عبدا فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع اليه الثمن انتهى وبحث فى ذلك ابن عرفة فقال كان يجرى لنا فى البحث دفع دلالة لفظها على تبدئة المبتاع انها انما دل على عدم تبدئة البائع وعدم المقابضة والاقراع والتسليم لعدل وذلك أعم من تبدئة المبتاع أو القول لهما اما أن يتطوع أحدكما أو كونا على ما أنتما عليه انتهى ونحوه للبساطى (قلت) لفظها المتقدم نص فى المسئلة اذ ضم لقاعدة مقررة وهى ان مقتضى العقد المناجزة فى الثمن والمثمون وان التأخير فيهما أو فى أحدهما لا يكون الا بشرط أو عادة كما نقل ذلك فى التوضيح عن المتأخرين فى الكلام على بيع الثمار قبل بدو صلاحها فاذا طلبا المناجزة أو أحدهما وقلنا ان مقتضى عقد البيع الحكم بها فى الثمن والمثمون كان لفظها نصا فى تبدئة المبتاع فتأمله منصفا والله أعلم أنظر كلام ابن رشد فى رسم الاقضية من سماع أشهب من جامع البيوع وهذا الرسم غير رسم الأقضية الثانى (تنبيه) علم من كلام صاحب الطراز انه اذا كان أحد العوضين دنانير أو دراهم والعوض الثانى شيأ من المثمنات عرض أو نحوه أن الثمن هو الدنانير أو الدراهم وما عداها مثمنات وقال المازرى لما تكلم على اختلاف المتبايعين فى الثمن والمثمون بعد أن ذكر أحكام اختلافهما فى الثمن واذا تقررت أحكام الاختلاف فى الثمن فان الاختلاف فى المثمون جار عليه اذ لا فرق هاهنا بين ثمن ومثمون بل كل واحد منهما ثمن لصاحبه ومثمون لكن جرى العرف بتسمية الدنانير والدراهم أثمانا والعروض والمكيلات والموزونات مثمونات اه والله أعلم (فرع) قال فى المسائل الملقوطة قال فى المفيد وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب فزعم المشترى أن لا ينقد الثمن حتى يحكم له فى العيب بما يحكم وقال البائع لا أحاكمك فيه حتى أقتضى الثمن فقال ابن مزين أما اذا كان من العيوب التى يقضى فيها من ساعته فانه لا ينقده حتى

مابدا اصلاحها فلا أرى ببيعها بأسا قبل أن يجدها ▪ ابن رشد هذا مقتضى القياس لان حظه من الثمرة داخل فى ضمانه بالعقد كما يدخل جميعها فى ضمانه بعقد الشراء وان لم يستوفها الا فى ذلك من حكم الجائحة عن سنتها فى الوجهين جميعا (وبدئ المشترى للتنازع) سمع أشهب من جامع البيوع * ابن رشد من حق البائع أن لا يدفع ما باع منه ولا يزنه له ولا يكيله له ان كان مكيلا أو موزونا حتى يقبض ثمنه هذا متفق عليه فى المذهب ويختلف فى غير هذا قيل يجبر البائع على دفع السلعة وقيل يجبر المبتاع أولا على دفع الثمن وقيل يقول الحاكم لهما من أحب منكما أن أقضى له على صاحبه فليدفع اليه ثم ذكر قولين آخرين ▪ ابن عرفة اذا اختلف العاقدان فى التبدئة بالدفع فقال المازرى لا أعرف فيه نصا جليا لمالك وأصحابه وقال ابن القصار الذى يقوى فى نفسى جبر المشترى على البدء أو يقال لهما أنتما أعلم اما ان يتطوع أحدكما بالبدء أو كونا على ما أنتما عليه وأن يجبر المشترى أولا وهو قول أبى حنيفة (والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ وخير المشترى ان عيب) لو قال ان تعيب لكان أبين وقد قال بعد هذا والبائع والأجنبى يوجب الغرم وقال ابن شاس حيث قلنا ان الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد واتلاف المشترى قبض له واتلاف البائع والأجنبى لا يفسخ العقد ويوجب القيمة وان تعيب المبيع بآفة سماوية فللمبتاع الخيار (أو غيب) انظر ما معنى هذا وفى المدونة ان أسلمت الى رجل عرضا يغاب عليه فى حنطة الى أجل فلم تدفعه اليه حتى أحرقه

رجل بيدك ولم تقم بذلك بينة كان منك وانتقض السلم قال أبو محمد ويحلف فان نكلت عن اليمين جبر الذي عليه السلم بين أن يغرمك قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمك ويفسخ السلم اهـ (أو استحق شائع وان قل) انظر هذا مع ما يتقرر قال عيسى قلت لابن القاسم اذا استحق عبد من الرقيق أو عبدان أو شيء يكون من الرقيق يسيرا في عدتهم أيلزم المبيع اذا كان الاستحقاق من عبيد بأعيانهم قال نعم قلت أرأيت ان كان الاستحقاق اليسير سهما استحقه رجل في جميع الرقيق بعد منع الوطء ان كان فيها جارية قال سواء استحق في جميعها سهما أو عبيدا بأعيانهم ان كان كثيرا لزمه البيع وقيل له قاسم شريكك انظر أبدا كل شيء يستحق وهو يقسم رقيقا كان أو غير ذلك فاذا كان الذي استحق (٤٨٠) منه يسيرا لزمه البيع واذا كان ما لا ينقسم في الرقيق والحيوان رده ان شاء كان الذي استحق منه قليلا أو كثيرا قيل أرأيت ان كان في غير الحيون الذي لا ينقسم مثل الشجرة يشتريها الرجل أو الثوب أهو كذلك قال نعم هو قول مالك * ابن رشد وهذه مسئلة حسنة بين فيها أن استحقاق اليسير من الاجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من العدد لا يكون للمشترى ألا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من الاجزاء فيما لا ينقسم هل يكون للمشترى رد الجميع لضرر الشركة فهو تفسير سائر الروايات واليسير النصف فأقل والكثير الجل وما زاد عن النصف وهذا في العروض عند ابن القاسم بخلاف الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون فانه يرى فيه استحقاق الثلث مما زاد كثيرا * ابن رشد والدار ان استحق عشرها أو أقل منه وكانت لا تنقسم أعشارا فله رد جميعها بخلاف ما اذا كانت تنقسم (وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به) ابن عرفة هلاك المبيع قبل ضمانه مبتاعه بغير سبب بائعه كاستحقاقه ينقض بيعه وتغيره حينئذ يوجب تخيير مبتاعه وتلف بعضه أو استحقاقه كرده بعيب ان قل لزمه الباقي بمنابه من الثمن انظر قبل هذا عند قوله ورد بعض المبيع بحصته وعبارة ابن يونس الموضع الذي للبائع في العيوب فيه حجة على المبتاع في أن يأخذ الجميع أو يرد فيه للمبتاع حجة في الاستحقاق في أن يرد الجميع أو يمسك السالم بحصته من الثمن والموضع الذي ليس للبائع في رد المعيب عليه حجة لقلته ليس للمبتاع في استحقاق مثل ذلك من يده حجة لقلته ويلزمه أخذ السالم بحصته هذا هو القياس والله أعلم (وحرم التمسك بالأقل) انظر عند قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره مختار ابن يونس (الا المثلى)

يحكم بينهما وان كان أمد يتطاول فيه الايام فانه يقضى للبائع باخذ ثمنه ثم يبتدئ المشترى معه الخصومة بعد ان شاء قال عبد الحق وبه قال شيوخ القير وان قال ابن مغيث وبه مضت الفتيا عند شيوخ قرطبة وغيرها من الاندلسيين وقد رأيت مطرفا يفتى به غير مرة وحكاه عن خلف بن مسلمة بن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه المسمى بالاستغناء اهـ (فرع) قال في النوادر في ترجمة اختلافهما فيما يرد بعيب واذا اختلف أهل البصر في الدنانير أو الدراهم فقال بعضهم جياد وبعضهم رديئة فلا يعطى الا ما يجتمع عليه وما لا يشك فيه وتصير معيبة باختلافهم فيها فليس له أن يعطيه معيبا اهـ وسيأتى في باب السلم عند قول المصنف والا فهما يقابله لا الجميع على الاحسن اهـ ص ﴿ واستحق شائع وان قل ﴾ ش هذا اذا كان لا ينقسم بغير ضرر وأما ما ينقسم بغير ضرر فلا صرح بذلك في رسم العتق الثانى من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ونقله ابن عرفة هنا وقال ابن رشد في رسم يوصى هذه مسئلة حسنة بين فيها أن استحقاق اليسير من الاجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من المعدود ليس للمشترى الا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من الاجزاء فيما لا ينقسم هذا يكون للمشترى رد الجميع لضرر الشركة فهى مفسرة لجميع الروايات واليسير النصف فأقل اهـ وقال في رسم العتق وهذا كما قال ان استحقاق العشر من الدار قد يضر ببقية الدار وقد لا يضر فان كانت لا تنقسم أعشارا فلا شك أن ذلك ضرر وله رد جميعها وان انقسمت فقد يحصل للمستحق من المدخل والدار والساحة مشترك فان كانت دارا جامعة كالفنادق التى تكرى ويسكنها جماعة فليس ذلك بضرر فيرجع بقدره من الثمن ولا يرد الجميع وان كانت دار المسكنى فذلك ضرر وأما ان كانت تنقسم بغير ضرر ولا نقصان من الثمن ويصير لكل نصيب حظه من الساحة وباب على حدة فليس ذلك بضرر الا أن يكون المستحق الثلث فأكثر والدار الواحدة في هذا بخلاف الدور لانه اذا اشترى الدور فاستحق بعضها لا يرد جميعها الا أن يكون الذي استحق منها أكثر من النصف هذا هو الذى يأتى في هذه المسئلة على مذهب مالك لانه قد نص في المدونة في القسمة منها أن استحقاق ثلث الدار الواحدة كثير اهـ ص ﴿ الا المثلى ﴾ ش فانه يجوز للمشترى التمسك بالاقل وان استحق الاكثر وله

ابن رشد الخلاف الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض اذا وجد في أسفله ما هو مخالف لاوله ينقسم على خمسة أقسام أحدها أن يكون يسيرا وهو مما لا ينفك عنه الطعام كالكائن في قيعان الاهراء والبيوت فهو لازم للمشترى الثاني ما ينفك منه الطعام الا انه يسير لا خطب له فهذا ان أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشترى السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقا وان أراد المشترى أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة لان البائع انما باع على أن حمل بعضه بعضا الثالث أن يكون مثل الخمس والربع فان أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشترى السالم بما ينوبه من الثمن فله ذلك اتفاقا إذ لا خلاف أن استحقاق ربع الطعام لا يوجب للمبتاع رد الباقي وان أراد المشترى أن يلزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن ذلك له اتفاقا اهـ ومضمنه أن الفتوى في القسم الثاني والثالث واحدة ثم قال القسم الرابع أن يكون مثل النصف والثلث فان أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشترى السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على رواية ابن القاسم ومذهبه ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب انظر قبل قوله وتلف بعضه * ابن رشد القسم الخامس أن يكون أكثر من النصف فان أراد البائع أن يمسك المعيب ويلزم المشترى بحصته من الثمن لم يكن له ذلك باتفاق ولم يكن للمبتاع أن يأخذ السالم ويرد المعيب أيضا باتفاق اهـ وقد تضمن هذا أيضا أن الفتوى (٤٨١) في القسم الرابع والخامس واحدة (ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع) هذا هو القسم الأول وهو كما قال (وان انفك فللبائع لزام الربع بحصته) انظر من باب أولى ما دون الربع وهذا هو القسم الثاني والثالث (لا أكثر) يدخل في هذا القسم الرابع والخامس وحكمهما كما تقدم واحد بالنسبة للمشهور (وليس للمشترى التزامه بحصته مطلقا) أما في القسم الثاني فليس له ذلك على مذهب المدونة وأما في القسم الثالث فليس له ذلك باتفاق وكذلك أيضا في القسم الرابع والخامس فصح قوله مطلقا (ورجع للقيمة لا الى التسمية) من المدونة ان اشترى عشرة أثواب في صفقة وسمى لكل ثوب عشرة دراهم فأصاب بأحدهما عيبا لم ينظر الى ما سمى لكل ثوب ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب فينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا * ابن المواز فان وقع للمعيب نصف الثمن فأقل لم يكن وجه الصفقة فان وقع له أكثر من نصفه فهو وجه الصفقة (وصح ولو سكتا لا ان شرطا الرجوع لها) من المدونة من ابتاع سلعا كثيرة صفقة واحدة فانما يقع لكل سلعة منها حصتها من يوم رفعت الصفقة ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافا في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين دينارا أو عبيدا أو ثيابا على أن لكل عبد وثوب من الثمن كذا وكذا فاستحق أحد الصبرتين أو أحد العبيد أو الثياب فان الثمن يقسم على جميع الصفقة فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المبتاع يعني اذا لم يكن وجه الصفقة ولا ينظر الى ما سميا من الثمن وقيل البيع فاسد اذا أطلق هكذا لانه كالمشترط أن لا يضر الثمن وما سمياه هو الذي يرجع به في الاستحقاق اهـ ما لابن يونس * ابن عرفة وفرضها المتيطى في العبيد ثم قال الا أن يقول المملوك الفلاني بكذا والآخر بكذا وحققا ذلك من قيمة كل واحد ورضيا فتنفذ التسمية عليه (واتلاف المشترى قبض) ابن شاس حيث قلنا ان الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد واتلاف المشترى قبض منه * اللخمى من أتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وان لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال انه كان فيها ان قيل قفيز غرم ثمنه (واتلاف البائع والأجنبي يوجب الغرم)

فسخ العقد عن نفسه والفرق بين المثلى والمقوم أن ما ينوب المثلى من الثمن معلوم بخلاف المقوم وقول الشارح في شرح وجه الثلاثة قوله الا المثلى أي فانه يلزم المشترى بقيه بحصته من الثمن سهو لانه اذا استحق الاكثر لم يلزم المشترى باقيه وانما له الخيار قاله في المدونة وصرح بذلك ابن الحاجب وغيره بل قال في التوضيح اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بان كلامه يقتضى أن لا خيار له في المثلى باستحقاق النصف وليس كذلك بل ابن القاسم يخيره بالثلث فأكثر وفي ابن يونس يخيره بالربع اهـ (تنبيه) كلام المصنف يقتضى أن استحقاق جل المثلى كوجود العيب بجله وليس كذلك فان استحقاق جله يوجب للمشترى الخيار في التمسك بالباقي أورده ووجود العيب بجله يوجب له الخيار في الرضا بالجميع أورد الجميع وليس له التمسك بالسالم ورد المعيب الا برضا البائع كما يأتي في قول المصنف وليس للمشترى التزامه بحصته مطلقا وقال في كتاب القسمة من المدونة ومن اشترى مائة أردب قمح فاستحق منها خمسون خير المبتاع بين أخذ ما بقي بحصته من الثمن أورده وان أصاب بخمسين أردبا منها عيبا أو بثلث الطعام أو بربعه فانما له أخذ الجميع أورده وليس له رد المعيب وأخذ الجيد خاصة اهـ وصرح بذلك في أول كتاب التدليس بالعيوب من المدونة ص ﴿ واتلاف البائع والاجنبي يوجب الغرم ﴾ ش قال في كتاب الاستحقاق من المدونة ومن ابتاع

من المدونة ان اشتريت صبرة طعام جزافا فلا بأس أن تبيعها قبل قبضها وهى كسلعة بعينها ضمانها بالعقد من المشترى فان هلكت بالعقد فهى منك وان كان ذلك بتعدى أحد ابتعتها بقيمتها من الذهب أو الفضة كان بائعك أو غيره (وان أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولا خيار لك أو أجنبى فالقيمة ان جهلت المكيلة ثم اشترى للبائع ما يوفى فان فضل فللبائع وان نقص فكالاستحقاق) من المدونة قال مالك لو ابتعت صبرة على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر من الله كانت من البائع وانتقض البيع وان هلكت بتعدى البائع أو أفاتها ببيع فعليه أن يأتى بمثلها تحريا ليوفيكها على الكيل ولا خيار لك فى أخذ ثمنك أو الطعام ولو استهلكها أجنبى غرم مكيلتها ان عرف وقبضته على ما اشتريته وان لم يعرف كيلها أغرمنا للبائع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله فأوفيناك على الكيل وليس ببيع منك للطعام قبل قبضه لان التعدى على البائع وقع وأما التعدى بعد الكيل فمنك * ابن يونس قال بعض أصحابنا واذا غرم الأجنبى قيمة تلك الصبرة فاشترى مثلها وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث فان الفضلة للبائع لان القيمة أغرمت له ألا ترى أن المتعدى لو أعدم أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التوى كان له النماء والمشترى اذا أخذ نصف صبرته التى اشترى لم يظلم قال وان لم يوجد بالقيمة الا أقل من الصبرة الأولى كان ما نقص كالاستحقاق فيراعى ان كان كثيرا (٤٨٢) فللمشترى فسخ البيع وان كان يسيرا سقط عنه ما نقص ذلك من الثمن قال ابن أبى زمنين والذى يدل عليه لفظ الكتاب أن البائع هو الذى يتولى الشراء بالقيمة لان له أغرمت (وجاز البيع قبل القبض) الباجى ما اشتريت من غير الطعام كيلا أو وزنا فلا تبعه بثمن مؤجل لانه وان كان متقررا ابقاؤه فى ضمان البائع تعجيل ما لو كان جزافا ومن الموطأ من أسلف فى غير طعام فله بيع ذلك قبل الأجل أو بعده من غير صاحبه بما شاء الا براع رأس المال إذ لا يراعى فى البيع من زيد ما ابتيع من عمرو ولا يجب بيعه من الذى عليه السلم بعرض يقبض ولا يؤخر بشرط أن يكون هذا العرض مما يسلم عليه رأس المال ويكون الدين قد حل أو بقى لحلوله مثل أجل السلم عدا ابن زرقون من المدونة قال مالك كل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقدا أو بما شئت من الأثمان الا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه يريد أقل أو أكثر فأما بمثل عدده أو وزنه أو كيله فقال فى كتاب الهبات ان كانت المنفعة للمبتاع لم يجز وان كانت للبائع جاز وهو قرض قال مالك وجائز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقدا قبل الأجل أو بعده وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال حل الأجل أم لا لان سلعتك صارت لغوا فهذا سلف جر نفعا (الا مطلق طعام المعاوضة) من المدونة قال مالك كل طعام ابتعته بعينه أو مضمونا على كيل أو وزن أو عدد مما يدخر أو لا يدخر فلا يجوز أن تبيعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه الا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء قال مالك وكل ما أكريت به أو صالحت من دم عمدا وخالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه * ابن عرفة والمشهور أن الطعام غير الربوى كالربوى (ولو كرزق قاض) من الواضحة كل ما ارتزقه القضاة والكتاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام فلا يباع حتى يستوفى فأما ما كان

من رجل طعاما بعينه وفارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فباعه فعليه أن يأتى بطعام مثله ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله انتقض البيع وليس للبائع أن يأتى بطعام مثله ولا ذلك عليه اه وانظر كلام ابن عرفة وما نقله من سماع عيسى (مسئلة) قال فى المسائل الملقوطة وفى فتاوى القاضى ابن زرب وقد سئل عن رجل ابتاع قمحا وشعيرا أو رأى الطعام وساومه عليه ودفع اليه ثمن اياه ثم بقى الطعام عند بائعه ولم يحزه المشترى ولا كاله فلما كان فى أيام ارتفع السعر وغلا جاء المبتاع يطلب الطعام فأبى البائع أن يدفع اليه الطعام قال يلزمه البيع فيما عقد معه قليلا كان أو كثيرا فان كان قد استهلكه فعليه أن يأتى بمثله اه وفى القباب شرح مسائل ابن جماعة نحو كلام ابن زرب فراجعه والمسئلة فى أوائل السلم الثانى من المدونة وفى نوازل سحنون من جامع البيوع وفى البرزلى فى مسائل البيوع وفى السلم الثالث وقال فى المسائل الملقوطة أيضا فى المسئلة المذكورة مسئلة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكنه المطلوب مرارا فأتى من جنى على الطعام قال مالك ليس له المكيلة وانما له قيمته يوم عجز عن أخذه وهو مختلف فى هذا من الاحكام بمسائل الاحكام اه ص * وجاز البيع قبل القبض الا مطلق طعام المعاوضة ش يعنى أن من ملك شيأ بوجه من الوجوه فيجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه

صلة أو عطية يريد أو هبة أو ميراثا قال مالك فى العتبية أو مثل ما فرض عمر لأزواج النبى صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من الطعام فلا بأس ببيع هذا كله قبل قبضه (أو أخذ بكيل) ابن يونس انما النهى فيما يستوفى بكيل أو وزن أو عدد دون الجزاف إذ الجزاف بعقد البيع داخل فى ضمان المبتاع اهـ انظر من استهلك لانسان بكيلة طعام ش له أن يغرمه ثمنه قال عبد الوهاب هو بيع الطعام قبل قبضه وأجاز ذلك محمد بن المواز وانظر أيضا ما وجب من الطعام للمرأة فى نفقتها الصحيح أنه يجوز أن تأخذ فيه ثمنا وذلك ما تنفقه على أولادها انظر قبل هذا عند قوله ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه (وكلبن شاة) لو قال شياه لكان أصوب * التونسى اختلف فيما يبيع من الطعام جزافا مما لا يضمنه مشتريه بالعقد كلبن الغنم اذا اشترى شهرا أو بيع ثمار غائبة على الصفة فقال ابن القاسم لا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه لانه فى ضمان بائعه فأشبه ذلك المكيل اهـ انظر من استثنى كيلا من ثمر جنانه حيث يجوز له الاستثناء كره مالك بيعه قبل قبضه ثم رجع الى اجازته (ولم يقبض من نفسه الا كوصى ليتيمه) ابن شاس حيث شرطنا القبض فليس لاحد أن يقبض من نفسه لنفسه الا من يتولى طرفى العقد كالاب فى ولده والوصى فى يتيمه ونقله ابن الحاجب وقال فيه ابن عبد السلام معناه من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه لم يجز له بيعه بالقبض السابق عن الشراء لان ذلك القبض السابق لم يكن قبضا تاما لان رب الطعام لو أراد ازالته من يده كان له ذلك الا أن يكون ذلك القبض قويا كالولد والوصى فانه اذا باع طعام أحدهما من الآخر كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل أن يقبضه قبضا ثانيا حسيا وكذلك الوصى فى يتيمه والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير * ابن عبد السلام والاقرب (٣٨٣) منع هذا * ابن عرفة ما ذكره ابن شاس وابن الحاجب هو ظاهر السلم الثانى من المدونة (وجاز بالعقد جزافا) انظر عند قوله ان أخذ بكيل (وصدقة) تقدم نص الواضحة ما كان صلة أو عطية انه يباع قبل قبضه وانظر أيضا بين أن يكون مقبوضا عند المتصدق أم لا فرق وان لم يكن مقبوضا عنده فبين ان يكون له من بيع أو قرض انظر أول رسم من سماع ابن القاسم من السلم ومثل الصدقة الارث والسلف يتنزل الوارث منزلة الموروث (وبيع على مكاتب) من المدونة قال مالك ان كاتبت عبدك بطعام موصوف الى أجل جاز أن تبيعه من المكاتب خاصة قبل الأجل بعرض أو بعين وان لم تتعجله ولا تبع ذلك الطعام من أجنبى حتى تقبضه (وهل ان عجل العتق تأويلان) سحنون لا يجوز أن تبيع من المكاتب نجما مما عليه من الطعام لانه بيع الطعام قبل قبضه وانما يجوز أن تبيعه جميع ما عليه فيعتق بذلك لحرمة العتق * ابن رشد وقيل يجوز ذلك وان لم يتعجل حقه لان الكتابة ليست بدين ثابت راجع ابن عرفة فى هذين التأويلين وانظر هنا أيضا منع الآدمى من بيع الطعام قبل أن يستوفيه مسلم وهل بيع الطعام قبل قبضه معلل أو تعبد وهل تجوز فيه المواعدة والتعريض وهل تضر النية فى ذلك وفى المدونة من لك عليه طعام سلم لا تقل له بعه وجئنى بالثمن وانظر فى المدونة أيضا اذا دفع اليه مالا وقال له اشتر به مثل مالك على من الطعام (واقراضه) ابن بشير يجوز قرض ما بيع قبل قبضه وعبارة اللخمى يجوز لمن له سلم أن يقرضه قبل قبضه قال فى المدونة واذا قبض المقرض هذا الطعام لم يجز للذى أقرضه له أن يبيعه قال ابن يونس ولا لغيره حتى يقبضه اهـ ونص على هذا فى رسم باع من سماع عيسى قال بخلاف اذا قبضه وكيله فله أن يبيعه منه أو من غيره لان ما قبضه الوكيل دخل فى ضمان الموكل بخلاف ما قبضه المستسلف فلم يدخله بعد فى ضمان المسلف فان باعه فهو بيع طعام سلم قبل قبضه (ووفاؤه عن قرض) ابن الحاجب جاز له اقراضه أو وفاؤه عن قرض وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز أنه لا يجوز أن تحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك من قرض قال ولكن لا يبيعه هو قبل قبضه الا أن يأخذ فيه مثل رأس المال (وبيعه لمقترض) ابن الحاجب من اقترض طعاما جاز له بيعه قبل قبضه اهـ وانظر هذا البيع ان كان من غير المقرض وأما ان باعه من المقرض فقال ابن عرفة

الا الطعام أى سواء كان ربويا أو غير ربوى المأخوذ بمعاوضة وانما قررناه بذلك ليسلم مما أورده على ابن الحاجب وانظر التوضيح أى فى كلام ابن عرفة اشارة الى ذلك وقال فى السلم الثالث من المدونة وما ابتعت من الطعام بعينه أو بغير عينه كيلا أو وزنا فلا تواعد فيه أحدا قبل قبضه ولا تبع طعاما تنوى أن تقضيه من هذا الطعام الذى اشتريت اهـ وقال القرافى فى الفرق الثانى والتسعين والمائة قال صاحب الجواهر لا يفتقر شئ من التصرفات قبل القبض ولا البيع فيمنع بيع الطعام قبل قبضه اهـ (تنبيه) قبض الوكيل كقبضه فيجوز له البيع بعد قال فى رسم بيع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال وفى أول رسم من سماع أشهب من البضائع والوكالات ما ظاهره خلاف ذلك وتكلم على ذلك ابن رشد وتقدم كلامه وكلام السماع فى آخر فصل جاز لمطلوب منه سلعة [illegible]

الثمن الذى يعطى المقرض انما هو ثمن على مايقبض من المقترض فيراعى أجل السلم والطعام بالطعام (واقالة من الجميع) ابن عرفة الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهى رخصة وعزيمة الاولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه ولا تجوز الاقالة من البعض قال فى المدونة من أسلم الى رجل دراهم فى طعام أوعرض فى جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أوقبله من بعض وأخذ بعضا لم يجز ودخله فضة نقدا بفضة وعرض الى أجل و بيع وسلف مع مافى الطعام من بيعه قبل قبضه قال ابن القاسم وان أسلمت الى أجل ثيابا فى طعام فأقلته من نصف الطعام قبل الأجل أو بعده على أن يرد عليك نصف ثيابك التى دفعت اليه بعينها وقد حال سوقها أم لا فلا بأس بذلك بخلاف أن يكون رأس المال دراهم أو مالا يعرف بعينه (وان تغير سوق شيئك لا بدنه) من المدونة أجاز مالك لمن أسلم دابة فى طعام أن يقيل منه بعد شهرين ويأخذها والدواب تحول اسواقها فى شهرين فلا يفيت الاقالة حوالة سوق رأس المال الا أن يحول رأس المال فى عينه بنماء أو نقصان بين عور أو عيب فلا يجوز حينئذ أن يقيله من الطعام كله ولا من بعضه والنماء بمنزلة لصغر يكبر وذهاب بياض لعين وزوال صمم به فهذه تفيته الاقالة (كسمن دابة وهزالها بخلاف الأمة) من المدونة لو كان رأس المال جارية فتغيرت فى بدنها بهزال أو سمن لم تفت الاقالة ولو كانت دابة كان السمن والهزال مفيتا للاقالة لان الدواب

أعلم ص ﴿ واقالة من الجميع ﴾ ش كلامه رحمه الله تعالى فى الطعام فقال انه يجوز الاقالة فى الطعام من جميعه قبل قبضه واحترز بذلك من الاقالة من بعض الطعام قبل قبضه فانه لا يجوز ونحوه فى مسائل ابن جماعة قال القباب فى باب بيع الطعام قبل قبضه الشرط الثانى أن تكون الاقالة على جميع الطعام ولا يختص هذا الشرط بالطعام بل بجميع الأشياء اذا أسلم فيها اه ويشير الى قوله فى كتاب السلم الثالث من المدونة ومن أسلم الى رجل دراهم فى طعام أوعرض أوفى جميع الاشياء فأقاله بعد الاجل أوقبله من بعض وأخذ بعضا لم يجز ودخله فضة نقدا بفضة وعرض الى أجل و بيع وسلف مع مافى الطعام من بيعه قبل قبضه اه لكن انما تمتنع الاقالة من بعض الطعام اذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه وكانت الاقالة بعد التفرق والغيبة على رأس المال وأما قبل ذلك فيجوز قال فى المدونة فى أواخر السلم الثانى فى ترجمة الرجل يسلف فى ثوب الى أجل مانصه واذا كان رأس المال عينا أوطعاما أومالا يعرف بعينه فقبضه البائع وغاب عليه فلا يجوز أن يأخذ بعد الأجل وقبله نصف رأس المال ونصف سلمك لانه بيع وسلف ما ارتجعت من الثمن فهو سلف وما أمضيت فهو بيع وان لم تفترقا جاز أن تقيله من بعض وتترك بقية السلم الى أجل اه قال ابن يونس وكان البيع انما وقع على مابقى ثم قال فى المدونة فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه الا ما أسلمت فيه أو رأس مالك ثم قال فيها وان كان رأس المال عروضا تعرف بعينها أسلمتها فى خلافها من عروض أوحيوان أوطعام فأقلته من نصف ما أسلمت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أوقبل جاز ذلك حل الاجل أولا اه وقال الرجراجى فى المسئلة الثانية من كتاب السلم الثالث من المدونة اذا أقاله من بعض ما عليه من الطعام فان كان ذلك قبل الغيبة على رأس المال فلا اشكال فى الجواز وان كان بعد الغيبة فان كان مما يعرف بعد الغيبة جاز ذلك أيضا وان كان مما لا يعرف الا بعد الغيبة عليه فلا تجوز الاقالة لان ذلك بيع وسلف اه وفى كتاب بيوع الآجال من المدونة وان بعت منه عبدين أو ثوبين بثمن الى أجل جاز أن تقيله من أحدهما وان غاب عليهما ما لم يتعجل ثمن الآخر قبل أجله أو تؤخره الى أبعد من أجله وان كان طعاما لم يجز أن تقيله من بعضه اذا غاب عليه حل الاجل أولا فان لم يغب عليه أوغاب بحضرة بينة جاز ذلك ما لم ينقدك الثمن باقيه أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك دينارا على أن ابتعت منه بيعا و يدخله طعام وذهب نقدا بذهب مؤجل اه (فرع) نقل القباب قبل كلامه المتقدم أن الاقالة من بعض الطعام بعد قبضه جائزة وهو ظاهر واذا جازت فى الطعام فغيره أحرى والله أعلم (فرع) يشترط فى الاقالة من الطعام قبل قبضه أن لا يقارنها بيع كما ذكره ابن غازى عن ابن يونس فى قول المصنف فى باب العرايا ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح (تنبيه) شرط الاقالة من الطعام قبل قبضه والتولية فيه والشركة تعجيل الثمن كما فى المدونة وهذا يفهم من قول المصنف بعد هذا والاضيق صرف الخ (فرع) قال البرزلى فى أوائل مسائل العارية لما ذكر الخلاف فى حمل العارية مانصه عن أبى حفص العطار اذا باع سلعة لها أحمال حملها ثم تقايلا فان سأل البائع الاقالة فالحمل عليه وان كان المشترى هو السائل فى الاقالة فعلى المشترى حملها حتى يردها الى الموضع الذى حملها منه قال البرزلى وعليه تجرى مسئلة تقع اليوم وهو

تشترى لشحمها والرقيق ليسوا كذلك وقال يحيي ذلك فى الأمة والدابة سواء ولا يجوز * ابن يونس وهذا هو الصواب (ومثل مثليك الا العين فله دفع مثلها وان كانت بيده) من المدونة لو كان رأس المال عرضا يكال أو يوزن أو يعد أو طعاما أسلمه فى عرض فأقالك لم يكن له الا ذلك بعينه لان ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها فان أسلمت اليه دراهم فى طعام أو غيره ثم أقالك بعد التفرق ودراهمك بيده فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له وان كرهت شرطت استرجاعها بعينها أم لا * ابن يونس لانه لما قبضها صارت فى ذمته فاذا أعطاك مثلها لم يظلمك يريد وكذلك فى البيع الناجز * ابن يونس وروى أن ابن القاسم رجع عن هذا وهو أحسن ومن المدونة وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضرا عندك وتدفعه اليه بموضع قبضته وان حالت الأسواق وكذلك لو اغتصبته فأتلفته فانما عليك مثله لا قيمته وان حال سوقه وتدفعه اليه بموضع غصبته (٤٨٥) منه * ابن يونس قيل وهذا اذا كان الموضع الذى نقله اليه قريبا وأما ان كان الموضع بعيدا صارت اقالة على تأخير فلا يجوز ذلك (والاقالة بيع الا فى الطعام والشفعة) من المدونة الاقالة عند مالك بيع حادث فى كل شئ الا فى الشفعة قال ابن القاسم وان صارفت رجلا ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت اليه دنانيره وفارقته قبل أن تقبض دراهمك لم يجز والاقالة ههنا بيع حادث * ابن يونس وقال ابن حبيب الاقالة والشركة والتولية فى الطعام مستخرجة برخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه عن بيع الطعام قبل قبضه كما أخرج بيع العرية من نهيه عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه والحوالة من نهيه عن الدين بالدين (والمرابحة) ابن عرفة الاقالة فى المرابحة بيع وانما وجب التبيين من أجل أن المبتاع قد يكره ذلك (وتولية) ابن عرفة التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة للحديث وشرطها كون الثمن عينا * ابن حبيب فان ثمنه اجارة أو كراء لا يجوز توليته انظر اذا اشترى مكيل طعام بدينار فولى بعضه انظر رسم لم يدرك من سماع عيسى (وشركة) ابن عرفة الشركة هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه هو فى الطعام غير جزاف قبل كيله أو وزنه رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم * ابن يونس قال مالك أجمع أهل العلم أنه لا بأس بالشركة والتولية والاقالة فى الطعام قبل أن يستوفى اذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه قال بعض فقهائنا وأجرة الكيل فى طعام أشركه فيه أو ولاه بعد أن اكتاله له البائع منه على الذى أشركه أو ولاه كالبيع كما أن عليه العهدة بخلاف طعام استقرضه هذا كيله على مستقرضه وقال غيره من القرويين قوله اذا هلك الطعام المشترك قبل أن يكتاله أن مصيبته منهما جميعا يدل على أنه ليس على الذى أشركه أن يكيله له لانه لو كان ذلك لكان ضامنا له حتى يكيله * ابن القاسم وهذا أبين من الأول لان أصل ذلك معروف فأشبه القرض ألا ترى أن الشركة والتولية والقرض يجوز وان لم يكمل ذلك مشتريه ولا يدخله بيع الطعام قبل قبضه لان هذا

مالا أقاله فى أصل باعه إياه وقد كان دفع أجرة السمسار فمن طلب الاقالة فالأجرة عليه وأما البيع الفاسد فحملها أولا وآخرا على المشترى وسواء دلس البائع أم لا ثم ذكر كلاما فيه تصحيف يدل على الحمل فى الرد بالعيب على المشترى فراجعه والله أعلم ص ﴿ ومثل مثليك الا العين ﴾ ش هذا فى السلم وأما فى البيع فتجوز الاقالة على مثل المثلى قاله فى أواخر السلم الثانى من المدونة ونصه وكل ما ابتعته مما يوزن أو يكال من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيله منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضرا عندك وتدفعه اليه بموضع قبضه منه وان حالت الاسواق اه ص ﴿ والاقالة بيع الا فى الطعام والشفعة والمرابحة ﴾ ش اختلف فى الاقالة هل هى حل بيع أو بيع مبتدأ والمشهور ما ذكره المصنف أن الاقالة بيع من البيوع الا فى الطعام فليست ببيع وانما هى حل للبيع السابق ولذلك جازت الاقالة منه قبل قبضه والا فى الشفعة أيضا وذلك ان من باع حصة من عقار مشترك فللشريك الاخذ بالشفعة ولو تعدد البيع مرة بعد أخرى وله الخيار فى الاخذ بأى بيع شاء وعهدة الشفيع على المشترى الذى يأخذ منه فلو أقال المشترى البائع أعنى مالك الحصة أولا فان ذلك لا يسقط الشفعة واختلف قول مالك فى العهدة فمذهب المدونة أنه لا خيار للشفيع وانما عهدته على المشترى وبه أخذ محمد وابن حبيب وقال مرة يخير فان شاء جعلها على المشترى أو البائع أشهب وسواء كان المستقيل هو المشترى أو البائع واستشكل مذهب المدونة بأن الاقالة اما حل بيع فيلزم منه بطلان الشفعة أو ابتداء بيع فيخير الشفيع كما لو تعدد البيع من غير البائع فلا وجه للحصر فى المشترى وأجيب باختيار الاول وانما ثبتت الشفعة وكانت العهدة على المشترى

كله معروف (ان لم يكن على أن ينقد عنك) من المدونة قال مالك كل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز عند مالك أن تشرك فيه رجلا قبل قبضك له أو بعد على أن ينقد عنك لانه بيع وسلف منك (واستوى عقداهما فيهما) من المدونة قال مالك من اشترى طعاما بثمن نقدا فنقد ثمنه ولم يكتله حتى أقال منه أو أشرك فيه أو ولاه رجلا على أن الثمن الى أجل لم يصلح لانه يصير بيعا مؤتنفا وانما رخص في ذلك اذا انتقد ممن ذكرنا قبل التفرق مثل ما نقد فيه لوا في الطعام محله لان ذلك من المعروف فاذا أحيل عن موضع رخصته لم يصلح قال ومن اشترى طعاما كيلا بثمن الى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلا أو أشركه فان كان لا ينتقد الا الى الاجل فجائز وان تعجله قبل أجله لم يجز ولو أشركه أو ولاه بعد أن اكتاله وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز لانه بيع مؤتنف قال ابن القاسم ومن اشترى سلعة بنقد فلم يقبضها حتى أشرك فيها رجلا أو ولاه اياها وقد نقد أو لم ينقد فلا بأس بذلك عند مالك ولو هلكت قبل قبض المشترى فهلا كها منهما وقد قال مالك فيمن اشترى طعاما واكتاله في سفينة ثم أشرك فيها رجلا ثم غرقت السفينة وذهب الطعام قبل أن يقاسمه فهلا كه منهما ويرجع عليه بنصف الثمن قال ابن القاسم اذا شركته فضمانه منكما وان لم يكتله قال سحنون يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته * ابن يونس والا كان ضمانه من البائع منك (والا فبيع كغيره) قال ابن الحاجب ان لم يستو عقد الاقالة والشركة والتولية في المقدار والاجل وغيرهما فبيع كغيره وهذه هي عبارة الموطأ في ترجمة

لانهما يتهمان في قطع شفعة الشفيع قاله في باب الشفعة من التوضيح (قلت) فيكون معنى ما اختير ان الاقالة في الشفعة انها ملغاة ولا يلتفت اليها ولا يحكم عليها بأنها حل بيع ولا ابتداء بيع والله أعلم وقوله والا في المرابحة ليست ببيع وذلك أنهم قالوا فيمن أراد أن يبيع السلعة مرابحة وكان قد باعها قبل ذلك ثم استقاله المشترى منها يجب عليه أن يبين ذلك بخلاف لو باعها ثم ملكها باشتراء فانه لا يجب عليه بيانه وكذا لو كانت الاقالة بزيادة في الثمن أو نقص والله أعلم (تنبيه) وقع في كلام بعضهم أن الاقالة لا تكون الا بلفظ الاقالة ومرادهم والله أعلم فيما اذا وقعت في الطعام قبل قبضه وأما في غيره فهي بيع من البيوع ينعقد بما يدل على الرضا فيظهر ذلك بجنب كلام المدونة وكلام الشيوخ عليها قال في السلم الثالث من المدونة في ترجمة الشركة والتولية وان أسلمت الى رجل في طعام ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت جاز ذلك اذا نقدك وتكون اقالة وانما التولية لغير البائع قال أبو الحسن قال عياض فأجاز الاقالة بغير لفظها وهم لا يجيزونها بلفظ البيع ابن محرز لان لفظ التولية لفظ رخصة ولفظ الاقالة مثله فعبر بأحدهما عن الآخر بخلاف البيع اهـ وقال في المدونة بعد ذلك وان أعطاك بعد الاجل عينا أو عرضا فقال لك اشتر به طعاما وكله ثم اقبض حقك منه لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه الا أن يكون رأس المال ذهبا أو ورقا فيعطيك مثله صفة ووزنا فيجوز بمعنى الاقالة قال الشيخ قال عبد الحق أشار في هذا السؤال أجاز دفع مثل رأس المال في الطعام وجعله كالاقالة وهنا لم يلفظ بلفظ الاقالة فهذا يضعف ما قيل من انه اذا قيل له بعنى هذا الطعام الذى قبلى بعشرة دنانير انه لا يجوز حتى يلفظ بلفظ الاقالة أليس في المسئلة التى قدمنا قد دفع اليه مثل رأس ماله ليشترى به طعاما فيقبضه فأين لفظ الاقالة من هذا وقد أجاز مالك لما كان محصول ذلك كالاقالة لانه دفع رأس المال سواء لان يسامح هنا لانا لا ندرى هل يملك ذلك لنفسه أو لا يمسكه فانما هو باب تهمة ولسنا على حقيقة من ذلك ألا ترى انه اذا صح أنه اذا اشترى مضى ذلك ونفذ بينهما وليس كتركهما لفظ الاقالة وانفصالهما على البيع انتهى وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته في الكلام بين ألفاظ حكم العقود التى تفتقر لصيغة ولم يذكر الاقالة وذكر في المسائل الملقوطة كلامه ولم يزد عليه (مسئلة) قال البرزلي وسئل المازرى عمن باع أرضا بثمن على أنه متى باعها كان أحق بها من الثمن الأول فباعها فأراد المشترى الأول فسخ البيع والاخذ بشرطه فأجاب اختلف المذهب في ذلك في العتبية نصا شرطه والمشهور فساده فيتهم ابن التعجيز وهى بيع من البيوع فان ترك فسخت الاقالة وان طال ذلك وفاتت الأرض بالبيع مضى البيع وفاتت الاقالة لانه صحيح انتهى بلفظه والمسئلة في سماع أشهب من جامع البيوع وفي التوضيح وابن عبد السلام وبهرام الكبير في باب الصداق في مسئلة من أسقطت من صداقها شيئا من النقد على أن لا يتزوج عليها زوجها أو نحو ذلك ص ﴿ ان لم يكن على أن ينقد عنك ﴾ ش قال اللخمى قال ابن القاسم فيمن اشترى سلعة ثم سأله رجل أن يشركه فيها فقال أشركتك على أن تنقد عنى لم يجز وهو بيع وسلف فان نزل فسخ الا أن يسقط السلف فان كان السلف من المشترى فقال اشتر واشركنى ثم بعد انعقاد الشراء انعقد عليهما انتهى ص ﴿ واستوى عقداهما ﴾ ش أى في قدر ثمن وبقية أجل

ماجاء فى الشركة وضمن المشترى المعين انظر ذكر هذا الفرع هنا ومامعناه وقد تقدم أن المبيع المعين ان كان فيه حق توفية ضمانه من بائعه حتى يقبض وماليس فيه حق توفية ضمانه من مبتاعه بعقده (وطعاما كلته وصدقك) من المدونة ان أسلمت الى رجل فى مدى حنطة فلما حل الأجل قلت له كلها لى فى غرائرك أو فى ناحية بيتك أو فى غرائر دفعها له فقال بعد ذلك قد كلته وضاع عندك قال مالك مايعجبنى هذا ير بدمالك ولا يبيعه بذلك القبض وقال ابن القاسم وأنا أراه ضامنا للطعام الا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت فى الكيل فيقبل قوله فى الضياع لانه لما كلته صرت أنت قابضا له قال غير واحد من أصحابنا واذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه بذلك القبض وأما ان صدقه على كيله فلا يبيعه بذلك القبض لانه يتهم فيه فيحتاط فى بيعه وان كان الضمان يرتفع عنه خرج ابن رشد على مسئلة الغرائر الاجير يقول لمؤجره اشترى بمالك قبلك ثوبا كره ذلك مالك فان وقع فهل يصدق وأنه اشتراه وتلف قال يجرى على مسئلة الغرائر انظر رسم سن من سماع ابن القاسم من السلم (وان أشركه حمل ان أطلق على النصف وان سأل ثالث شركتهما فله الثلث) من المدونة قال مالك اذا ابتاع رجلان عبدا فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثا * اللخمى لانهما أرادا أن يكون فيه كأحدهما فجعلا له الثلث (٤٨٧) لان ذلك القصد عنده ولو كان المشترى واحدا كان له النصف على قوله * ابن يونس ولو كان أنصباء الأولين مختلفين لكان للشريك نصف نصيب كل واحد (وان وليت مااشتريت بما اشتريت جاز ان لم تلزمه وله الخيار وان رضى بأنه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له) من المدونة قال مالك وان اشتريت سلعة ثم وليتها الرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما وان كنت قد ألزمتها اياه لزاما لم يجز لانه مخاطرة وقمار وان كان على غير الالزام جاز وله الخيار اذا رآها ولم تخبره ثمن علم أنه عبد ورضى ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له وهذا من ناحية المعروف يلزم الولى ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية والعلم بالثمن كان الثمن عينا أو طعاما أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه * ابن يونس يريد وانما حضر عبده لئلا يدخله بيع ماليس عندك قال مالك وأما ان بعت منه عبدا فى بيتك بمائة دينار ولم تصفه ولا رآه قبل ذلك ولم تجعله بالخيار اذا نظر اليه فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع بالخيار اذا نظره لان البيع وقع على الايجاب والمكايسة ولو كنت جعلته فيه بالخيار اذا نظره جاز وان كان على المكايسة (والأضيق صرف ثم اقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم اقالة عروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه) ابن رشد أضيق مايجب فيه المناجزة الصرف ثم الاقالة من الطعام والتولية فيه ثم الاقالة من العروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين * اللخمى ان كان رأس المال شيأ معينا عبدا أو ثوبا فأقاله على أن لا يقبضه الا الى يوم أو يومين لم يجز ذلك فى الطعام ويختلف فى العروض فيمنع على قول ابن القاسم ويدخل عنده فيه فسخ الدين فى الدين ويجوز على قول أشهب وهو أحسن واختلف فى التأخير فى بيع الدين فمنعه فى المدونة وأجاز محمد تأخيره اليومين وهو الصواب إذ لافرق بين بيع الدين وعقد الدين وهو السلم وفى الصلح من المدونة له اذا أخذ طعاما على دنانير أن يتأخر كيله الى غد

وغيرهما من رهن أو حميل وإلا فبيع كاله فى التساهل ص ﴿ كغيره ﴾ ش يعنى أن غير الطعام حكمه حكم الطعام فى أنه لايجوز أن تولى أو تشرك أحدا على أن ينقد عنك وفى أنه لا يكون تولية وشركة الا اذا استوى العقدان والا فهو بيع مؤتنف ص ﴿ وان أشركه حمل وان أطلق على النصف ﴾ ش أنظر المسئلة فى رسم سن من سماع ابن القاسم من الشركة فانها مبسوطة هناك والله أعلم وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم أيضا فانه تكلم على المسئلة التى بعدها وهى قوله وان سأل ثالث شركتهما ص ﴿ والاضيق صرف ثم اقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم اقالة عروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه ﴾ ش أصل هذا الكلام لابن محرز فى تبصرته وعنه نقله المصنف فى توضيحه قبيل بيع المرابحة ونقله عنه ابن عرفة فى الكلام على الاقالة ونص كلام ابن محرز فى كتاب السلم الثالث من تبصرته فى ترجمة الاقالة (فصل) وأضيق هذه الاحكام كلها فى القبض أمر الصرف ثم الاقالة من الطعام والتولية فيه ثم الاقالة من العروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين بالدين القرض فى معنى ابن المواز فى بيع الدين أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليوم واليومين حسبما يجوز أن يتأخر فى السلم انتهى وفيه مخالفة لكلام المصنف حيث جعل التولية فى الطعام مع الاقالة فى مرتبة واحدة والمصنف عطفها بثم وأيضا فلم يذكر الشركة فى الطعام ولكن أمر الشركة والتولية واحد ونقل ابن عرفة كلامه كما ذكرنا عن تبصرته الا أنه عطف التولية فى الطعام على الاقالة منه بالواو وكذا نقله عنه أبو الحسن وهو فى التبصرة باق ونقل المصنف كلامه فى

﴿ فصل * وجاز مرابحة) ابن عرفة المذهب جواز بيع المرابحة وقال المازرى لمنعه ان افترقت جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية (والأحب خلافه) ابن رشد البيع على المكايسة والمماكسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم اه وانظر مقتضى ماتقدم قبل هذا عند قوله وهل الا أن يستسلم وعند قوله وجزاف ان رئى كان بيع مالم يسعر عليهم كالتجار بنحو القيسارية والسقاطين مكايسة مخادعة فتح بعض طلاب العلم حانوتا بالسقاطين وطلب ثلاثين مثقالا فى حاجة ورى بابه لا يقدر أن يقوم بشروط بيع المرابحة ثم أبرم البيع بسبعة

وعشرين مثقالا وكانت تلك الحاجة بيعت مزايدة بنحو اثنى عشر مثقالا فشعر بذلك الأمين فرفعه الى فقلت هذا مكر وخديعة والحق أن يبين التاجر القدر الذى يذكر كما تقدم عند قوله وجهل بثمون أنه اذا اشترى مكيلا فأخذ منه قدرا جهله أنه لا يبيع الباقى جزافا حتى يقول للمشترى كان كيله كذا وأخذت منه نحو كذا ونسيت وعبارة ابن سهل وأخذ نوالة المراد فى المرابحة استواء على البائع والمشترى (ولو على مقوم وهل مطلقا أو ان كان عند المشترى تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم ان ابتاع بما يكال أو يوزن فليس ذلك كله فى المرابحة ويضرب الربح على ما أحب مما عقد عليه أو نقد اذا وصفه ذلك يريد اذا كان الطعام الذى عقد به البيع جزافا لانه اذا كان مكيلا بنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه قال ابن القاسم وكذلك ان نقد فى العين ثيابا جاز أن يربح عليها اذا وصفها الا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها اذا وصفها * ابن يونس يريد لانه مالم يقصد البيع ماليس عندك ولا ارادة ان لا ترى أنهم اتفقوا فى الشقص المبيع بشئ من المكيل والموزون أن للشفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل والموزون وان لم يكن عنده والا أخذ بالشفعة كبيع ثان ولم يجعلوا ذلك من بيع ماليس عندك اذا لم يقصد اليه فهذا يقوى قول ابن القاسم فى مسئلة المرابحة وقاله بعض فقهائنا وقال غيره معنى ذلك عند ابن القاسم والمثل قائم عنده

التوضيح ثم كما فى مختصره ولم يذكر أحد عنه الشركة فى الطعام وانما ذكرها المصنف والله أعلم فى مختصره لان حكمها حكم التولية واذا كان كذلك فلا اشكال فى ان الصرف أضيق الأبواب قال اللخمى المعروف من المذهب ان الاقالة أوسع من الصرف وانه تجوز المفارقة فى الاقالة ليأتى بالثمن من البيت أو ماقارب ذلك والتولية وبيع الدين أوسع من الاقالة لانه لا يجوز تأخير الاقالة ليومين والثلاثة بشرط بغير خلاف واختلف هل يجوز مثل ذلك فى التولية وبيع الدين انتهى واعلم أن الذى يظهر انه لا فرق بين الاقالة من الطعام والتولية فيه والشركة فيه واقالة العروض وفسخ الدين وبيع الدين على المشهور وانما تفترق فى كون بعضها فيه الخلاف وبعضها لا خلاف فيه نعم هذه أخف من الصرف وأما ابتداء الدين فهو أوسع منه ومما يدل على أن الاقالة من الطعام أخف من الصرف أنه قال فى المدونة اذا أقلته ثم أحالك بالثمن على شخص فقبضته قبل أن تفارق الذى أحالك جاز وان فارقته لم يجز وان وكل البائع من يدفع لك الثمن أو وكلت من يقبض لك وذهبت وقبضه الوكيل مكانه جاز انتهى وهذا كله لا يجوز فى الصرف انتهى وقال فى أوائل كتاب السلم الثالث من المدونة قال مالك وان أسلمت الى رجل فى حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليت ذلك رجلا أو بعته ان كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوما أو ساعة بشرط أو بغير شرط لانه دين فى دين ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف ولا يجوز أن تقيله من الطعام أو تفارقه قبل أن تقبض رأس المال ولا على أن يعطيك به حميلا أو رهنا أو يحيلك به على أحد أو يؤخرك به يوما أو ساعة لانه يصير دينا فى دين وبيع الطعام قبل قبضه فان أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الاقالة وبقى البيع بينكما على حاله وان قدك قبل أن تفارقه فلا بأس به انتهى فعلم من هذا أن الاقالة من الطعام ومن العروض والتولية وبيع الدين حكمها سواء لانه صرح به والشركة حكمها حكم التولية بلا اشكال وفسخ الدين فى الدين هو أشد من بيع الدين فيكون حكم الجميع واحدا على مذهب المدونة فتأمله (تنبيه) واعلم أن هذا فى الاقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه وأما فى البيع المعين فيجوز فيه التأخير قال فى المدونة قبل المسئلة المتقدمة وان ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك وأخرته به الى سنة جاز لانه بيع حادث والاقالة تجرى مجرى البيع فيما يحل ويحرم انتهى

* ص ﴿ فصل وجاز مرابحة والاحب خلافه ﴾ ش يعنى انه يجوز البيع حال كونه مرابحة ومعناه أن يبيع السلعة بثمن مرتب على الثمن الذى اشتراها به اما بزيادة عليه أو بنقص عنه وقد

(وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ) ابن رشد بيع المرابحة على وجهين الوجه الواحد أن يبايعه على أن يربحه للدرهم درهما وللعشرة أحد عشر او أقل أو أكثر مما يتفقان عليه فهذا ما كان فى السلعة المبيعة مما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل فانه بمنزلة الثمن يحسب ويحسب له الربح وأما ما ليس له عين قائمة فان كان لا يختص بالمبتاع فلا يحسب فى الثمن ولا يحسب له ربح كنفقته وكراء ركوبه وكراء بيته وان خزن المتاع فيه لان العادة جارية أن يخزن الرجل متاعه فى بيت سكناه وان كان هذا الذى ليس له عين قائمة مما يختص بالمبتاع وهو مما يتولاه التاجر بنفسه ولا يستأجر عليه غالبا كشراء المتاع وشده وطيه وما أشبه هذا فاستأجر عليه فانه لا يحسب فى رأس المال لان المبتاع يقول له لا يلزمنى ذلك لانك انما استأجرت من ينوب عنك فيما جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب على فى ذلك شئ وان كان هذا الذى يختص بالمتاع مما لا يتولاه التاجر بنفسه كل المتاع ونفقة الرقيق وما أشبه ذلك فانه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب له ربح لانه ليس له عين قائمة فيجب على هذ اذا اشترى من المتاع لا ما يعلم أنه يشترى به الا بواسطة وسمسار تجرى العادة بذلك أو اكترى منزلا لخزن فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج اليه أن يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب له ربح وهذا اذا بين هذه الأشياء كلها فقال اشتريت هذه السلعة كلها بكذا وصبغتها بكذا وأ كريت عليها بكذا وأعطيت عليها السمسار كذا فأبيعكها بربح العشرة أحد عشر فحينئذ يكون العمل على هذا وينظر الى ما سمى مما له عين قائمة فيحسب ويحسب له الربح وما لم تكن له عين قائمة الا أن يختص بالمتاع ولا يتولاه (٢٨٩) التاجر بنفسه فانه يحسب ولا يحسب له ربح ان كان يتولاه التاجر بنفسه أو لا يختص بالمتاع فانه لا يحسب له رأسا ولا يحسب له ربح الا أن يشترط البائع أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه ويبينه فيجوز ذلك وأما ان قال قامت على هذه السلعة بكذا وكذا وأبيعكها بربح العشرة أحد عشر وما أشبه ذلك ولم يبين هذه الأشياء فالعقد على هذا فاسد لان المشترى لا يدرى كم رأس المال الذى يجب له الربح وكم أضيف اليه مما يحسب ولا يحسب له ربح ومما لا يحسب رأسا ولا يحسب له ربح وهذا جهل بين فى الثمن وهذا هو الصواب خلافا لما فى كتاب ابن المواز وأما الوجه الثانى من وجوه المرابحة وهو أن يبيع بربح مسمى على جملة الثمن فان سمى أيضا ما اشتراها به وما أنفق عليها فيما له عين قائمة وفيما ليس له عين قائمة مما يحسب أو لا يحسب جاز البيع وطرح عن المبتاع ما لا يحسب رأسا كنفقته وكراء بيته وما أشبه ذلك الا أن يشترط أن يحسب ذلك فيجوز وكذلك اذا قال قامت على هذه السلعة بكذا وكذا على ما فى كتاب ابن المواز وقد تقدم أنه جهل بالثمن والصواب خلافه ويلزمه أيضا فيما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل أن يبين فيقول اشتريت بكذا وصبغت بكذا وكذا فى الوجهين جميعا باع بربح مسمى على جملة الثمن أن للعشرة أحد عشر فان لم يفعل وقال شراء هذه السلعة بعشرة وقد كان شتراها بخمسة فالمشترى بالخيار وذهب أبو اسحاق التونسى الى أنه ليس عليه أن يبين ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما فى صفقتين (وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية) تقدم نص ابن رشد ان الكمد والفتل كالصبغ وعبارة ابن عرفة ثمن ما زيد فى الثمن وله عين قائمة مثل الثمن فيها كالصبغ والخياطة والقصارة وفى الواضحة والطرز * المازرى والتطرية (وأصل ما زاد فى الثمن كحمولة) تقدم نص ابن رشد ما كان فى السلعة المبيعة مما ليس له عين قائمة وكان مما يختص بالمتاع ومما يستنيب التاجر عليه غالبا ولا يتولاه بنفسه كحمل المتاع ونفقة الرقيق فانه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب له ربح لانه

ساوبه ولهذا قال ابن عرفة بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له قال فخرج بالاول يعنى قوله مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه بيع المساومة والمزايدة والاستئمان وبالثانى وهو قوله غير لازم مساواته له الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنه بيع (قلت وقول الشارح هو أن يبيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه غير جامع لخروج ما بيع بوضيعة ونحوه قول التوضيح معناه انه يخبر البائع المشترى بما اشترى السلعة به ثم يفيده شيئا انتهى ونحوه لابن عبد السلام وكأنهم تكلموا على ما هو الاغلب كما يظهر من تسمية هذا البيع مرابحة والله أعلم وقوله والاحب خلافه ان أراد به كلام ابن عبد السلام فهو مخالف له كما قال الشارح اذ ظاهر كلام المصنف العموم لكل الناس وظاهره ولو مرة وابن عبد السلام انما حكى عمن لقى من شيوخه انه يكره للعامة الاكثار منه ويحتمل أن يكون أراد به قول ابن رشد البيع على المكايسة والمماكسة أحب الى أهل العلم وأحسن عنده والله أعلم ص ﴿ وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ الى آخره ﴾ ش قال الشارح بعد حله كلام المصنف قال فى النكت

ليس له عين قائمة فيها يحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان ولا يحسب له ربح الا أن يربحه عليه (وشدوطى اعتيد أجرهما وكراء بيت لسلعة والا لم يحسب كسمسار لم يعتد) تقدم نص ابن رشد أن الشد والطى لا يحسب فى رأس المال لان المبتاع يقول جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب على شئ قال ابن رشد فعلى هذا اذا اشترى مالا يشترى الا بسمسار أو اكترى منزلا لوضع المتاع لم يحتج لذلك المنزل أن يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب له ربح انظره مبسوطا قبل هذا وانظر قول ابن رشد فى السمسار المحتاج اليه عادة أن أجرته تحسب ولا يضرب له ربح ونحوه لابن أبى زيد والذى لابن محرز أنها كالصبغ يحسب أجره ويحسب له ربح وقال ابن عبد السلام السمسار فى هذا الموضع هو الذى يتولى الشراء ويسمى الجلاس بأخذ عوضا من المشترى وأما الذى يتولى البيع للبائع فان أجرته على البائع وهو من الثمن لاشك فيه اه وانظر اللازم المخزنى ذكر الشيخ رحمه الله فى ترجمة قال (٢) (ان بين الجميع) تقدم نص ابن رشد أنه يشترط فى كل وجه من وجهى المرابحة أن يبين هذه الأشياء كلها وقال عياض من وجوه المرابحة أن يبين جميع مالزمها مما يحسب ومالا يحسب مفصلا أو مجملا ويشترط ضرب الربح على الجميع فهذا صحيح لازم للمشترى فيما يحسب ومالا يحسب لان على هذا وقع الشراء وهو معنى قوله فى الكتاب الا أن يربحه فى ذلك فلا بأس به وذكر عياض وجها آخر قسيما لهذا وهو أن يبين جميع مالزم السلعة مما يحسب ومالا يحسب ويفسر مايحسب ويربح عليه ومالا يربح عليه ومالا يحسب جملة ثم يضرب الربح على مايجب ضربه عليه خاصة فهذا صحيح جائز أيضا فى مانقدم أو فسر المؤنة فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا أو على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر ولم يفصل ماله ربح انظر هذين الوجهين ومقتضى ماتقرر أنهما وجه واحد قال عياض من وجوه المرابحة أن يفسر المؤنة فيقول هى على بمائة رأس مالها كذا ولازمها فى الحمل كذا وفى الصبغ والقصارة كذا وفى الشد والطى كذا وباعها على المرابحة للعشرة أحد عشر ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع عليه الربح مما لا يوضع ولا ما يحسب مما لا يحسب فذهبهم جواز هذا وقصر الربح على ما يجب واسقاط مالا يحسب فى الثمن وفى هذا نظر لان البائع وان علم ذلك وبينه للمشترى فقد يجهلان الحكم وما يجب حسابه ومالا يجب وما يجب له الربح ومالا يجب فتقع الجهالة فى الثمن وأشار الى هذا أبو اسحاق ولعل قولهم بالجواز لانهما ظنا أن هذا الحكم ولم يقصدا افسادا (وزيد عشر الأصل) وأما قوله بربح العشرة اثنى عشر فيزاد خمس الاصل (والوضيعة كذلك) من المدونة قال ابن القاسم وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر * ابن يونس تفسير ذلك كأنه قال تربح لكل عشرة دراهم من الثمن درهما قال ويجوز البيع بوضيعة العشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزأ فيحط عنه جزأ منها وكأنه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذه بعشرة واصل معرفة هذا ان تنظر الزائد على العشرة من قيمة الوضيعة فتنسبه من الوضيعة فمثل ذلك الجزء يحط من الثمن ففى هذا المثال زادت الاحد عشر على العشرة واحدا فتنسبه من الاحد عشر فيحط من الثمن جزأ من أحد عشر (لا أبهم كقامت بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا أو لم يفصل) عياض من أوجه المرابحة أن يبهم فيه النفقة بعد تسميتها فيقول قامت على بشدها وطيها وحملها وصبغها ويفسرها فيقول منها عشرة فى مؤنة ولا يفسر المؤنة فهذه أيضا فاسدة قال أبو اسحاق وغيره ويفسخ وفى الموازية جواز مثل هذا اه انظر كلام ابن رشد قبل قوله وطرز

فان كان هو يتولى الطرز والصبغ بنفسه لم يحسب ويحسب له الربح لانه كمن وظف ثمنا على سلعة باجتهاده اه ولفظ النكت واعلم انه لو كان هو يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه ويحسب له الربح لانه يصير كمن وظف على سلعة باجتهاده وانما يصح ماذكره فى الكتاب اذا كان قد استأجر على ذلك لانه هو الذى فعل ذلك وهو أبين فاعلمه اه وقال ابن يونس قال بعض أصحابنا وانما يصح ماذكره فى الكتاب فى أن الصبغ والخياطة والقصارة يحسب فى أصل الثمن ويضرب له الربح اذا كان قد استأجر غيره على ذلك وأما لو كان هو الذى عمل ذلك أو عمل له غيره ولم يؤد فيه أجرة لم يجز أن يحسبه ويحسب له الربح الا أن يبين ذلك كله والا فهو كمن وظف على سلعة اشتراها وثمنها أو رقم على سلعة ورثها أو وهبت له ثمنا اه ص * وزيد نصف عشر الاصل والوضيعة كذلك * ش اعلم أن لفظ نصف وقع فى بعض النسخ وهو سهو والصواب وزيد عشر الاصل والوضيعة كذلك وعلى هذا شرح الشيخ بهرام فقال فى المثال الذى ذكره هو كربح العشرة أحد عشر بزيادة عشر الاصل قال فى التوضيح معناه ظاهر فماذكره المصنف وأما عرفا فان الربح كل عشرة أحد عشر اه ثم قال الشارح فى هذا والوضيعة كذلك أى فيأخذ من كل أحد عشر

(وهل هو كذب أوغش تأويلان) عياض ثم اختلفوا اذا باع ولم يبين ما يحسب له فيه ربح وفات المبيع هل المسئلة من باب الغش لان هذا لم يكذب فيماذكر من ثمنه ولكنه أبهم فيسقط عنه ما يجب اسقاطه ورأس المال مابقى فاتت أولم تفت ولا ينظر الى القيمة كما لم يذكرها فى الكتاب وهو تأويل أبى عمران على الكتاب واليه نحا التونسى والباجى وأنكره ابن لبابة وقال بل هى من باب الكذب لزيادته فى الثمن مالا يحسب فيه وحمله الربح على مالا يجب حمله عليه فيقال للبائع تسقط ما يجب اسقاطه من نفقة وربح فان أسقطه لزم المشترى وربحه وان أبى فسخ الا أن يحب المشترى التماسك فان فاتت فهى كالكذب ان لم يضع البائع ماذكرناه لزمت المبتاع بالقيمة مالم تكن أكثر من جميع الثمن كله بغير طرح شئ فلا يزاد ويكون أقل من الثمن الصحيح بعد طرح كل ما يجب طرحه فلا ينقص وهو قول سحنون وابن عبدوس وبه فسر بعضهم مذهب الكتاب والى هذا مال أبو عمران وعبد الحق وابن لبابة (ووجب تبيين ما يكره) * ابن يونس نهى عليه الصلاة والسلام عن الغش والخلابة فى البيع فمن ذلك ما يجرى فى بيع المرابحة مما يكتمه البائع من أمر سلعته مما لو ذكره كان أوكس للثمن وأكره للمبتاع (كما نقده وعقده مطلقا) انظر قوله مطلقا هو على غير قول مالك * ابن بشير ان اشترى بدنانير فنقد دراهم أوالعكس فلا يبيع على ما نقد بلا خلاف * اللخمى حتى يبين واختلف هل يبيع على ما نقد فأجازه مالك ومنعه ابن حبيب وعبارة ابن يونس قال مالك اذا نقد دراهم عن دنانير فليبع على ما نقد وقال ابن المواز وان لم يسم ماوقع به البيع ذا لم يحاب فى العرف وقال مالك مثله اذا نقده طعاما يكال أو يوزن والذى عليه أصحابنا فى ذلك كالسلع * ابن بشير ولو عقد بدراهم ثم نقد عرضا لم يبع على ما نقد حتى يبين واختلف هل يبيع على ما عقد منعه فى المدونة وأجازه فى كتاب محمد وان نقد طعاما فليبع على ما عقد كالدنانير والدراهم وقال محمد الطعام فى هذا كالسلع وان اشترى بعرض فنقد عينا أو عرضا أو شيأ مما يكال أو يوزن فظاهر قوله فى المدونة أن لا يبيع على أحدهما حتى يبين والصواب فى جميع هذه الأسئلة اذا كان المشترى مستغنيا أن يوكل الى أمانته فاعلم أن البائع أخذ ذلك عن الثمن رغبة فيه وقد مكنه من الثمن الذى باع به كان له أن يبيع على ما عقد ولا يبين وان لم يفعل ذلك لرغبة من البائع وانما كان قصدا من المشترى الى الهضيمة لم يبع حتى يبين

عشرة اه وظاهر قول المصنف والوضيعة كذلك انه اذا باع بوضيعة أحد عشر فانه ينقص عشر الاصل وليس كذلك بل كما قال الشارح قال ابن الحاجب وبوضيعة العشرة أحد عشر ينقص جزء من أحد عشر من الاصل على الاصح ص ﴿ وهل هو كذب أوغش تأويلان ﴾ ش أى وهل هو كذب فيلزم المشترى ان حط البائع القدر الزائد أوغش فلا يلزم المشترى وان حط عنه البائع ذلك المقدار تأويلان للشيوخ على المدونة ص ﴿ ووجب تبيين ما يكره كما نقده وعقده مطلقا ﴾ ش أى وجب على البائع مرابحة تبيين ما يكره فى السلعة كما فى غير المرابحة قال فى الجواهر قال ابن عرفة ويجب ذلك ما لو لم يلزمه الاخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته فى الشراء أو قلة غبطة المشترى فيها لو رضى عيبا اطلع عليه لم يكف بيانه حتى يذكر شراءه على السلامة وكما يجب بيان ذلك فيجب بيان ما نقده أى سلمه فى تلك السلعة وما عقده فيها فى أصل المبيع أى اشتراه به مطلقا أى سواء باع على ما نقده أو على ما نقد كان اشتراها بذهب ونقد فضة أو بالعكس وباع على ما نقد وجب بيان ما عقد على الاصح وقيل لا يجب اذا لم يزد على صرف الناس وابتاع على ما نقد هل يجب عليه البيان وهو ظاهر المذهب وقيل لا يجب والأول هو الذى مشى عليه المصنف ورجحه صاحب الشامل وعطف الثانى بقيل وان اشترى السلعة بعين ونقد عرضا فقوماوجب عليه البيان مطلقا على مذهب المدونة أى سواء باع على ما نقد أو على ما عقد وكذلك لو نقد عن العين عرضا مثله قال فيها ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام فليبين ذلك كله فى المرابحة ويضرب ان الربح على ما أنفقا ما عقدا عليه أو نقدا ووصف ذلك ابن يونس يريد اذا كان الطعام الذى عقد عليه البيع جزافا لانه اذا كان مكيلا فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه ثم قال فيها وكذلك ان نقد فى العين ثيابا جاز أن يربح على الثياب اذا وصفها لا على قيمتها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض ان يبيع مرابحة اذا وصفت ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام لانه من بيع ما ليس عندك الى غير أجل السلم (تفريع) قال فيها قال ابن القاسم وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض وباع ولم يبين رد ذلك الا أن يتماسك المبتاع

(والاجل) من المدونة قال مالك من اشترى سلعة بثمن الى أجل فليبين ذلك فى المرابحة فان باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود قال فى كتاب محمد وليس للمشترى حبسها ان لم تفت ▪ ابن يونس وهذا ظاهر المدونة وقال أبو محمد عن ابن حبيب انما يرد ان شاء ذلك المبتاع راجع ابن يونس (وان بيع على النقد) من المدونة قال ابن القاسم من ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم أخر بالثمن فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غير ما عقد به البيع (وطول زمانه) من المدونة قال مالك من اشترى سلعة عرضا أو حيوانا فحالت أسواقها عنده فلا يبيعها مرابحة حتى يبين وان كانت الاسواق قد زادت لان الناس فى الطرى أرغب من الذى تقادم فى أيديهم وقال مالك اذا تقادم مكث السلعة فلا يبيعها مرابحة حتى يبين فى أى زمان اشتراها (وتجاوز الزائف وهبة ان اعتيدت) من المدونة قال ابن القاسم لو ابتاع بنقد ونقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبيع مرابحة حتى يبين وان أشركت رجلا فى سلعة أو وليتها له ثم حطك بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع لزمك أن تضع عمن أشركته نصف ما حط عنك ولا يلزمك ذلك فيمن وليته * ابن القاسم ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البيع لم يلزمك أن تحط شيأ لا فى بيع ولا شرك لا تولية ولا خيار لهم (وانها ليست بلدية أو من التركة) قد تقدم أنه يجب تبيين ما يكره ويبقى النص على هذين الفرعين انما ورد النص عليهما فى التدليس بالعيوب فكان اللائق أن يذكرهما هنالك قال أصبغ من اشترى عبدا على أنه أعجمى فوجده فصيحا أو على أنه مجلوب فوجده مولدا فله الرد زيادة كانت أو وضيعة لان الناس فى المجلوب أرغب وقد قال ابن القاسم فى الرقيق يجلب من طرابلس فيدخل المصرى رأسا بينهما فباع على ذلك قال أرى للمبتاع رده وكذلك الدواب والجبر وكذلك قال مالك فيمن خلط سلعة بتركة ميت ولم يبين أن للمبتاع الرد اه وانظر قول بهرام اذا كانت السلعة من التركة وأراد بيعها مرابحة فلابد من بيان كونها من سلع الميراث لان الناس كثيرا ما يتنعون من الشراء فى مثل ذلك اه ولم يعزهذا لاحد وقد نص الائمة أن ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه وانظر على تفسير بهرام يكون

بيعه وان فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من الوجوه ضرب المشترى الربح على ما نقد البائع على الجزء الذى أربحه فى كل مكيل أو موزون ان كان ذلك خير المبتاع والا فله التماسك بما عقد البيع عليه اه ص ﴿ والاجل وان باع على النقد ﴾ ش قال فى المدونة ومن ابتاع سلعة الى أجل فليبين ذلك فان لم يبين ذلك فالبيع مردود وان قبلها المبتاع بالثمن الى ذلك الأجل فلا خير فيه ولا أحب له ذلك الا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع ولا يضرب له الربح على القيمة فان كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له الا ذلك أى الثمن معجلا اه واختلف الشيوخ فى قوله فالبيع مردود قال فى التوضيح فقيل أراد اذا اختار المشترى الرد وقيل أراد يفسخ وان رضى بالنقد واستبعد لانه حق لمخلوق اه وأما اذا قبلها المشترى بالثمن الى الأجل فقال فى المدونة لا خير فيه ابن يونس ونحوه فى كتاب محمد قال بعض شيوخنا القرويين ومعنى ذلك كله لا يجوز لانه لما كان له رد السلعة اذ هى قائمة صار التأخير بالثمن انما اتفقا عليه من أجل ترك القيام الذى كان له أن يفعله فهو من باب السلف الذى يجر نفعا كمن وجد عيبا فى سلعة فقال البائع لا تردها وأنا أؤخرها بالثمن الى أجل ان ذلك سلف جر نفعا اه ونقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه ان رضى المشترى بتعجيل الثمن صح البيع كانت السلعة قائمة أو فائتة وان رضى البائع بالتأجيل فان فاتت السلعة لم يصح ذلك لأن القيمة وجبت حالة فاذا أخره صار فسخ دين فى دين وان كانت قائمة فقولان للمتأخرين اه ص ﴿ وطول زمانه ﴾ ش فان باع ولم يبين فله حكم الغش ص ﴿ وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت ﴾ ش قال فى المدونة ومن ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم أخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك قال ابن يونس فى قوله ثم أخر بالثمن فان لم يبين ذلك كان كمن نقد غير ما عقد ابن المواز عن أصبغ فان فاتت ففيها القيمة كالذى لم يبين تأخير الأجل ثم قال فى قوله أو حط عنه فان حط البائع ذلك لزمه البيع والا كان مخيرا فان فاتت فالقيمة ما لم تجاوز الثمن الأول اه وحاصله أنه كالكذب فى الثمن وقال ان قوله أو تجاوز درهما فان لم يبين فهو كمن نقد غير ما عقد (فرع) قال فى المدونة وان ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة وان ابتاع سلعة ووهبها الرجل ثم ورثها منه فلا يبيع مرابحة أبو الحسن وكذا لو باعها ثم ورثها وقوله فى الأولى افترقا ليس بشرط ص ﴿ أو من التركة ﴾ ش يحتمل أن يكون معطوفا على قوله ليست بلدية ويجب عليه أن يبين أنها من التركة

قول خليل أو من التركة معطوفا على خبران لا على خبر ليس (وولادتها وان باع ولدها معها) من المدونة قال ابن القاسم وان توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين وان ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة و يحبس الولد الا أن يبين و يكون الولد فى حد التفرقة (وجدت ثمرة أبرت) ابن بشير اختلف المذهب اذا اشترى شجرا وفيها ثمر فاستحقت وقد جد الثمرة هل تكون الثمرة غلة ولم يختلفوا فى وجوب البيان فى المرابحة لضيق باب المرابحة (وصوف تم) لعل الناسخ أسقط أم لا ونص المدونة من ابتاع حوانيت أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان الا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك وأما ان جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لانه ان كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وان لم يكن تاما فلم ينبت الا بعد مدة تتغير فيها الأسواق (واقالة مشتريه) من المدونة من ابتاع سلعة بعشرين دينارا ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها (٤٩٣) لم يبع مرابحة الا على عشرين لان البيع لم يتم بينهما حين استقاله ✱ ابن يونس عن بعضهم انما لم يجعل الاقالة ههنا بيعا حادثا لانه اقلة بحضرة البيع ولو تناقدا وافترقا وتباعد ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ وان سموه اقالة وله أن يبيع على الثمن الآخر (الا بزيادة أو نقص) من المدونة من باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فليبع مرابحة على الثمن الآخر لان هذا ملك حادث ▪ ابن محرز ظاهره ولو كان ذلك ممن ابتاعها وحلها فضلا على أنه فى شرائها من غيره (والركوب واللبس) من المدونة من ابتاع ثوبا فلبسه أو دابة فركبها فى سفر فليس ذلك فى المرابحة (والتوظيف) سئل مالك عن الرجل يبتاع الثوبين جميعا بثمن فى صفقة واحدة أيجوز له أن يبيع أحدهما مرابحة قال نعم اذا بين ذلك للمبتاع ✱ ابن رشد هذا بين على ... قال فان لم يبين فيكون الحكم فيه حكم الغش والخديعة على مذهب ابن القاسم قال فى سماع عيسى فان كان ما ابتعت مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره كيلا أو وزنا فبعت بعضه فلا بأس أن تبيع ما بقى أو بعض ما بقى مرابحة ولا تبين أنك بعت منه شيأ وليس عليك أن تبين ▪ ابن رشد هذا مثل ما فى المدونة ▪ المازرى قول المدونة بناء على أن القسم فى المكيل والموزون تمييز حق وأنه لا يزاد فيه لاجل الجملة (ولو متفقا الا من سلم) من المدونة قال ابن القاسم وان ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهما فلا تبع أحدهما مرابحة وتوليه بحصته من الثمن الا ان تبين ولو كان الثوب من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد اذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله والمعيب انما يرجع بحصته من الثمن قال ابن القاسم وان بعت جزأ شائعا مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه (لا غلة ربع) تقدم نص المدونة ان اغتل الحوانيت والدور والحوائط والرقيق والحيوان والغنم فلا يلزمه أن يبين لان الغلة بالضمان الا أن تطول (كتكميل شرائه) ابن يونس قال ابن حبيب لمن أخذ سلعة فى المقاواة

و يحتمل أن يكون معطوفا على قوله بلدية أى و يجب عليه أن يبين أنها ليست من التركة وكلاهما صحيح قال فى المتيطية ومن باع ثوبه فى تركة تباع فباعه فيها فان للمبتاع رده اذا علم وكذلك فيما جلب من رقيق أو حيوان نخلط اليها رأسا أو دابة و يصيح عليه الصائح فان لمبتاعه الرد اذا علم اه أما الاحتمال الأول فبين وعليه حمل الشارح كلام المصنف وهو بين لأن النفوس تنفر من حوائج الميت وهذا ليس خاصا بالمرابحة والله أعلم ص ﴿ واقالة مشتريه ﴾ ش قال فى المدونة ومن ابتاع سلعة بعشرين دينارا ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها لم يبع مرابحة الا على عشرين لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله اه وانظر ابن عبد السلام والتوضيح ص ﴿ الا بزيادة أو نقص ﴾ ش قال فى المدونة ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فالبيع مرابحة على الثمن الآخر لان هذا ملك حادث انتهى قال ابن محرز وظاهره ولو كان ذلك مما ابتاعه منه وحمله فضل على انه اشتراها من غيره كقول ابن حبيب اه وظاهر كلام المدونة انه لو اشتراها منه بمثل الثمن لم يبع الا على الثمن الاول وصرح بذلك اللخمى ونصه قال ابن القاسم من اشترى سلعة ثم باعها من رجل مرابحة ثم استقاله منها بمثل الثمن لم يبع الا على الثمن الاول وان استقال بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثانى وقال ابن حبيب لا يبيع الا على الاول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل والاول أحسن فله أن يبيع على الثانى اه وقال فى النوادر فى ترجمة جامع مسائل المرابحة ومن العتبية روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم ومن باع سلعة من رجل بربح درهم ثم ابتاعها منه بربح درهمين فله أن يبيع مرابحة ولا يبين قال مالك وان أقالك من سلعة فلا تبع مرابحة على ثمن الاقالة حتى تبين قال فى الواضحة اذا أقالك بزيادة أو نقص أو اشتريتها بربح فلا تبعها مرابحة على الثمن الآخر حتى تبين وقاله مالك وروى عن قتادة ص ﴿ كتكميل شرائه ﴾ ش تصوره من

بينه وبين شريكه بيعها مرابحة بتلك المقاواة وان لم يبين اذا صح ذلك قال ابن أبى زيد يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك اهـ نقل ابن يونس ولم ينقل قول القابسى (لا ان ورث بعضه وهل ان تقدم الارث أو مطلقا تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم ان ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبع نصفها مرابحة حتى يبين لانه اذا لم يبين دخل فى ذلك ما ابتاع وما ورث واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع قال ابن عبد الرحمن وكذا اذا اشترى نصف السلعة ثم ورث نصفها الحكم واحد لقوله فيها دخل فى ذلك ما ابتاع وما ورث وقال القابسى انما عليه أن يبين اذا ورث النصف ثم ابتاع النصف لانه يزيد فى الثمن لتصير له جملة السلعة وذلك اذا سبق الشراء ثم ورث قال عبد الحق يلزم على قول القابسى اذا اشترى النصف الباقى ان عليه أن يبين لانه زاد فى النصف الأخير ابن عرفة قد يفرق القابسى بأن الزيادة لتكميل ما ورث أكثر قصد اليها من القصد ليكمل ما اشترى (واذا غلط بنقص وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه) من المدونة قال مالك من باع سلعة مرابحة وقال قامت على بمائة فباع بربح العشرة ثم أتت ببينة أنها قامت عليه بعشرين ومائة أو يأتى من رقم الثوب بما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق فان لم تفت خير المشترى بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة (فان فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه) من المدونة قال مالك ان فاتت بنماء أو نقص فالمشترى مخير ان شاء لزمه قيمتها يوم التبايع الا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا ينقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه ابن يونس جعل القيمة يوم البيع لانه ليس شبه البيع الفاسد وانما هو غلط فى ثمن السلعة (وان كذب لزم المشترى ان حطه وربحه) من المدونة قال مالك من باع سلعة مرابحة فزاد فى الثمن قال ابن حبيب عن مالك زاد ذلك بغلط أو تعمد فيه قال فى المدونة فان لم تفت خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها قال ابن القاسم الا أن يحط البائع الكذب وربحه فتلزم المبتاع قال وان فاتت ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها الا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد عليه أو يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه وانظر من هذا المعنى فى رسم صلى من جامع البيوع فى الذى قال لك زيادة دينار على ما أعطيت فقال أعطيت مائة دينار فأعطاه المائة ودينارا ثم سأل الذى قال عنه فقال ما أعطيت الا تسعين فقال مالك البيع لازم لو شاء استثبت لنفسه يصدقه أو يكذبه الا ان كان ثم شهود حضور يشهدون بخلاف ما قال قال ابن رشد فيثبت للمشترى الخيار فان فات المبيع فيكون فيه الأكثر على حكم الكذب فى بيع المرابحة (بخلاف الغش وان فاتت ففى الغش أقل الثمن والقيمة) قال ابن رشد من باع مرابحة وغش المبتاع فان كتمه من أمر سلعته ما يكرهه ولم يزد شيئا فى الثمن فحكمه أن يكون المبتاع فى قيام السلعة بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وليس للبائع أن يحط عنه بعض الثمن ويلزمها اياه وان كانت فاتت كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن

كلام الشارح ظاهر وقال ابن رشد فى أثناء شرح أول مسئلة من رسم من من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة لا يجوز لمن اشترى سلعة جملة أن يبيع نصفها مرابحة بنصف الثمن حتى يبين ولمن اشترى نصف سلعة فى صفقة ثم اشترى نصفها الثانى فى صفقة أخرى أن يبيعها جملة ولا يبين وفى نوازل سحنون من كتاب المرابحة فيمن اشترى سلعة بعشرة وظفها بعشرة ثم باعها بعشرين ولم يبين أن للمشترى أن يردها فى القيام ان فاتت مضت بالثمن وكان القياس على ما نقلناه أن لا يكون له ردها فى القيام واذا رأى له ردها فى القيام وجب على قياس ذلك اذا فاتت السلعة أن يرد المبتاع فيها الى قيمتها فى الفوات ان كانت القيمة أقل من الثمن على حكم مسائل الغش والخديعة فى المرابحة اهـ ص ﴿ وان غلط بنقص وصدق أو أثبت رد ﴾ ش قوله وصدق بالبناء للمفعول أى صدقه المشترى أو ظهر ما يستدل به على صدقه قال فى التوضيح قال فى كتاب القسم من المدونة أو يأتى فى رقم الثوب ما يستدل به على الغلط فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجى أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه اهـ قال فى الشامل ولو غلط بنقص وأتى من رقم الثوب أو من حاله ما يصدقه وحلف عليه أو أثبته أو صدقه المشترى فعليه ما تبين وربحه أو يرد ص ﴿ وان فات ﴾ ش قال فى التوضيح بنماء أو نقصان ولم يجعل فى المدونة تغير السوق مفيتا كما فى الزيادة ص ﴿ بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ﴾ ش قال فى التوضيح وحاصله أن لبائعه قيمته ما لم تنقص عن

الغلط وربحه ومالم تزد على الصحيح وربحه ■ وهذا يفهم من قول المصنف خير مشتر به لان من المعلوم أن القيمة اذا كانت أكثر من الصحيح وربحه أن المشترى لا يختارها ص ﴿ وفى الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه ﴾ ش قال خير أى البائع بين أن يأخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه قال فى التوضيح مالم تنقص عن الصحيح وربحه اهـ وهذا يفهم من قول المصنف خير بين الصحيح وربحه وبين القيمة لانه من المعلوم انه اذا خير وكانت القيمة أقل أنه لا يختارها والقيمة فى ذلك يوم القبض قاله فى كتاب المرابحة من المدونة والله أعلم

ص

﴿ فصل ■ تناول البناء والشجر الارض وتناولتهما ﴾ ش قال ابن سلمون فى وثائقه المتكلم على بيع العقار والارض ويعقد فى ذلك اشترى فلان من فلان جميع المواضع وما عليه من الثمرات على اختلافها ثم قال وقولنا وما عليه من الثمرات ليرتفع الاشكال ولو سكت عن ذلك لكان الاشجار للمشترى لان الاشجار كلها تبع للارض وكذلك ان كان المبيع كرما أو جنة غلب عليها السواد فالارض تبع للشجر فان كان فى الشجر ثمرة لم تؤبر فهى للمشترى فان أبرت فهى للبائع الا أن يشترطها المبتاع اهـ ص ﴿ ومدفونة كلو جهل ﴾ ش هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم انه لاحق للمبتاع فيما وجد تحت الارض من بئر أو جب أو رخام أو حجارة قال فى البيان ويكون للبائع ان ادعاه وأشبه أن يكون له كميراث والا كان سبيله سبيل اللقطة ويخير المبتاع فى مسئلة الجب والبئر فى نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق أنظر رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الاقضية وآخر مسئلة من جامع البيوع وأول رسم من سماع عيسى من كتاب الضوال واللقطة (فرع) قال فى الرسم المذكور وكذلك العلو يكون للرجل والسفل لآخر ويباب ذلك الى ناحية ويباب ذلك

(وفى الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه) انظر مقابله قوله بخلاف الغش (ومدلس المرابحة كغيرها) ابن رشد من دلس بعيب فى بيع المرابحة فحكمه حكم من باع غير مرابحة فى قيام السلعة وفواتها ان كانت قائمة خير بين أن يردها ويرجع بجميع الثمن أو يمسك ولا شئ له وان كانت قد فاتت بعيب مفسد كان مخيرا بين أن يردها ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح ﴿ فصل ■ تناول البناء والشجر الارض وتناولتهما لا الزرع والبذر) صوابه وتناولتهما والبذر لا الزرع قال ابن شاس الارض يندرج تحتها البناء كما تندرج تحته أيضا تحت البناء ومن المدونة من ارتهن أرضا ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يذكر الارض فذلك موجب لكون الارض والنخل رهنا وكذلك فى الوصية والبيع انتهى وانظر اذا كان بالشجر ثمر قد طاب هل بالوجه الذى تدخل الشجرة فى البيع يدخل ثمرها انظر أول البيوع من نوازل ابن سهل ■ المتيطى وان كان فى عنده الارض بذر مستكن لم يبرز منها أو فى الشجر ثمر لم يؤبر فانه كله تبع للمبيع فى البيع لا يجوز للبائع استثناؤه كما لا يجوز استثناء الجنين فى بطن أمه وانظر بصل الزعفران يبيعه المشترى نهاية البذر المستكن فان نوّر فالنور للبائع والبصل للمشترى لانه كالأصول وانظر أيضا ورق التين ان اشترى التين عصيرا فهى للبائع الا ان يشترطه المبتاع من الورق فقد قصد قصده بعينه وذلك غرر وعلى رضا فقط ابن فتحون فانظره مع هذا وأما الزرع الظاهر فقال المتيطى ان كان فى الارض زرع ظاهر حين البيع أو كان فى الشجر ثمر مأبور فان ذلك كله للبائع بمطلق البيع لا يكون للمبتاع الا بالشرط وانظر اذا اشترى حائطا ولم يذكر شربه قال ابن رشد ان كان المشترى لا يقدر على سقى الحائط من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه ولا يستغنى عن السقى فان الشرب يكون للمشترى قولا واحدا انظر ثانى مسئلة من سماع أشهب من جامع البيوع وانظر حكم الطريق كذلك ان لم يشترطه وهل كذلك الهبة وانظر قد نصوا على جواز هبة ثمر الحائط قبل الابار واختلفوا هل للمعطى بيع الاصل حينئذ انظر ابن عرفة فى المساقاة وانظر هنالك بيع الحائط المساقى بعد الابار وانظر أول البيوع من طرر ابن عات لمن يكون القضيب اذا كانت الارض المبيعة مقلوبة أو فيها بصل زعفران أو كان بالدار زبل ونحوه (ومدفونا) المتيطى لو كان بالدار المبيعة حضر أو رخام أو عمد وشبه ذلك لم يعلم به المتبايعان ثم علماه فمعلوم مذهب ابن القاسم انه للبائع ان ادعاه وأشبه انه له بميراث أو غيره (كلو جهل) انظر ثالث فصل من أول البيوع من ابن سلمون انظر هذا مع قول المتيطى ان لم يدعه البائع ولم يشبه انه له فانه لا يكون للبائع ولا للمشترى وانما هو لقطة وانظر من اشترى حوتا فوجد فى جوفه جوهرة ان كانت غير معلومة فهى للصائد لا للمبتاع وان كانت معلومة فهى لقطة

(ولا الشجر المؤبر) فى الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطه المبتاع * عياض التأبير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح * الباجى والتأبير فى التين ومالا زهو له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها فذلك بمنزلة التأبير لأنه حينئذ تتبين حاله وقلته وكثرته وأما الزرع فاباره أن يفرك فى رواية ابن القاسم وروى أشهب ان اباره ظهوره فى الارض * ابن رشد روى ابن القاسم وقال ابار الزرع نباته المتيطى وهذا هو المشهور (أو أكثره) * الباجى ان أبر بعض الشجر دون بعض فان كان أحد الأمرين أكثر فقال مالك القليل تبع للكثير وقال أيضا هو بمنزلة المتساوى وقال الجلاب من اشترى أرضا فيها شجر مثمر فما كان من غيرها عقدا فهو للبائع وما كان وردا فهو للمبتاع * ابن رشد تحصيل القول فى ذلك ان الأقل تبع للأكثر (الا بشرط) * الباجى لا خلاف اذا اشترط المبتاع الثمرة المأبورة انها له بالشرط ان ابتاعها بغير الطعام والشراب وان ابتاعها بطعام أو شراب فمشهور المذهب أنه لا يجوز أبرت أو لم تؤبر الا أن يجدها قبل أن يفترقا وقال ابن رشد مذهب المدونة ان الارض لا تباع بطعام اذا كان فيها زرع صغير ووجه القياس قول سحنون وابن الماجشون ان ذلك جائز أنظر من باب أولى اذا كان بها زرع مستكن لم يبرز وهو نص ابن القاسم أنه يجوز شراء الأرض المبذورة قبل أن يبرز من الارض بحنطة ولم يعتد بما فيها وقال ابن رشد خالف هنا ابن القاسم قوله فى منع بيع النخل بطعام اذا كان بها ثمر وان لم يؤبر اذ لا فرق بين الثمر الذى لم يؤبر والزرع الذى لم ينبت انظر السلم الثالث من التونسى وذكر هنا ان بيع الخلايا والشاة اللبون بالطعام نقدا جائز وأما الى أجل فبينهما فرق انظره فيه أنظر نقل هذا عند قوله وكمزابنة وان اشترط بعض المأبور فقال مالك لا يجوز ذلك فى الثمرة ولا فى مال العبد وحلية السيف وأجاز ذلك أشهب فان كان الزرع قد يبس واستحصد جاز ذلك باتفاق انتهى وانظر اذا باع الفدان ربه بعد أن زرعه الشريك ولم يؤبر (٤٩٦) الزرع وأما اذا أبر فللمشترى استثناء حصة البائع (كالمنعقد) ابن شاس فى معنى المأبورة كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين وقد تقدم نص الجلاب ما كان عقدا ونص الباجى التأبير فى التين ان يبرز ويميز انظر الفرق التاسع والتسعين ومائة فرق بين الزرع الظاهر والزرع الكامن يندرج الواحد فى الارض ولا يندرج الآخر كالكنز والمعدن يندرج الواحد ولا يندرج الآخر وكذلك الحجر المدفون دون الحجر المخلوق فيها وهذا كله مبنى على العوائد الا مسئلة الابار فمدركها النص وما عداها مدركه العرف والعادة فاذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتيا بها انتهى انظر هذا المعنى بالنسبة لقرى الجبل تجد بها زيتونة لانسان وتوتة لآخر ولا شجرة لرب الارض أو يكون بها بعض شجر فاذا باع الفدان صعب أن يقال للمشترى فتش الأشجار فما هو للغير فهو له وما الا فهو لك والبين فى هذا النظر الى العرف (ومال العبد) فى الموطأ عن ابن عمر من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع أبو عمر روى أيضا مرفوعا * الباجى لا خلاف فى جواز اشتراط مال العبد فى نفس العقد فان لم يشترطه فى نفس العقد ثم أراد المشترى أن يزيد البائع شيأ يلحق المال بالبيع فاختلف فيه قول مالك وأخذ ابن القاسم بالجواز (وخلفة القصيل) من المدونة يجوز لمن اشترى أول جذة من القصيل اشتراء خلفته بعد ذلك ولا يجوز ذلك لغيره ابن يونس قال بعض أصحابنا انما يجوز شراء الخلفة بعد الرأس اذا كان مشترى الرأس لم يجذه حتى اشترى الخلفة وأما ان جد الرأس ثم أراد شراء الخلفة فهو وغيره سواء لا يجوز له ذلك لانه غرر منفرد والأول قد أضافه الى أصل فاستخف لانه فى حيز التبع وانظر خلفة القصيل اذا لم تشترط كالزرع الذى أفسدته البهائم وأخلف بعد الغرم انظر فصل الضرر من المتيطى وانظر أيضا اذا تعيب القصيل مرتضى ابن يونس انه لا يفسخ ان أخره لاستغلاء قال كتأخير الحوز لخصام ويرشح هذا ما فى سماع عيسى اذا اشترى طعاما لأجل فاستغلاه فتغيب حتى حل الاجل انه لا يفسخ لان هذا كان بغير شرط قال ابن رشد وهذا بخلاف الصرف من سماع عيسى من السلم (وان أبر النصف فلكل حكمه) ابن زرقون لم يحسن الباجى تحصيل هذه المسئلة وتحصيلها أنه اذا كان ما أبر مساويا لما لم يؤبر أن ينظر فان كان ذلك متميزا ما أبر فى نخلات بأعيانها وما لم يؤبر فى نخلات بأعيانها فلا يختلف هنا ان ما أبر

الى ناحية أخرى فليس بالعلو يستحق السفل والله أعلم ص * (ولا الشجر المؤبر) * ش أى ولا يتناول الشجر الثمر المؤبر كذا هو فى النسخ الصحيحة كما قال ابن غازى وقصده بذلك التنبيه على ما وقع فى نسخة الشارح وهو قوله ولا الثمر المؤبر والله أعلم ص * (كالمنعقد ومال العبد وخلفة القصيل) * ش أى فلا يدخل ذلك فى العقد الا بشرط أما الثمر ومال العبد فصرح به فى غير موضع وأما خلفة القصيل فصرح بها فى المدونة لكن بشرط كون الأرض مأمونة ونقله فى التوضيح فى

للبائع ومالم يؤ بر للمبتاع وأما ان كان ما أبر شائعا فى كل نخلة ومالم يؤبر كذلك شائعا فاختلف فيه على أربعة أقوال فعن ابن القاسم يخير البائع اما سلم جميع الثمن والافسخ البيع وعنه أيضا ان البيع مفسوخ وروى ابن حبيب أن ذلك كله للبائع وقال ابن دينار ذلك كله للمبتاع (ولكليهما السقى مالم يضر بالآخر) المتيطى اذا ثبت ان الثمرة للبائع فليس للمبتاع اجباره على جده قبل أوان الجداد وروى محمد وسقى الأصول مدة ذلك على البائع وقال المغيرة على المبتاع * ابن رشد القياس أنه عليهما لانه منفعة لهما ▪ ابن الحاجب ولكليهما السقى مالم يضر بالآخر * ابن عبد السلام يعنى لكل واحد من صاحبى المأبور والمنعقد اذا بقيا على ملك البائعين السقى مالم يضر ذلك بالمشترى (والدار الثابت كباب ورف) ابن شاس لايندرج تحت الدار المنقولات وتندرج الثوابت كالأبواب والرفوف والسلالم المثبتة بالمسامير ▪ ابن عرفة كل مافى الدار المبيعة حين البيع مماينقل من دلو وبكرة وباب وحجر وتراب كان معدا لاصلاح الدار أو مما انهدم منها فهو لبائعها الا لمبتاعها الا بشرط وكذا قال ابن فتوح وغيره * ابن عرفة ونحوه قولها ما كان ملقى فى الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية فالقول (٤٩٧) قول المكترى فيه وسئل ابن القاسم عن دار بيعت وفيها نقض لرجل هو فيها بكراء أو أبواب فى بيوت الدار فقال المشترى وجب لى كل مافى الدار فقال ابن القاسم أرى لأبواب والنقض للمكترى ▪ ابن رشد ان كانت له بينة ولو ادعى النقض المبنى فى الدار والأبواب المركبة فيها ولم تكن له بينة عليها لم يكن له شئ منها ولو كان النقض مطروحا بالأرض والأبواب غير مركبة لما دخلت فى البيع ولكانت للمكترى بيعت الدار أولم تبع مع يمينه ان ادعاها صاحب الدار (ورحا مبنية بفوقانيتها وسلم سمر وفى غيره قولان) سئل ابن عتاب عمن باع دارا فيها مطاحن لم تذكر فى البيع وقال ان كانت مبنية فهى للمبتاع وكذلك الدرج المبنى وان كانت غير مبنية فهى للبائع وكذلك السلم الذى ينقل من مكان الى مكان وقال ابن العطار الحجر الأعلى للبائع والاسفل للمبتاع لانه مبنى فهو كسائر الدار وقال فى السلم انه للمبتاع بخلاف ماقال ابن عتاب قال ابن زرب وهذا مذهبى أن السلم داخل فى البيع قال ابن سهل يؤيد ماقال ابن العطار وابن زرب مافى سماع عيسى * ابن عرفة عن ابن عتاب السلم المبنى للمبتاع والمنقول للبائع * ابن رشد قول ابن العطار ان السلم للمبتاع غير صحيح وقوله فى المطاحن قياس على ماقاله بعض الشيوخ من أن معنى قوله فى المدونة لاشفعة فى الرحا انما يريد الحجر الفوقى لا الحجر السفلى * ابن رشد والصواب فى المطاحن أنها للبائع ولا عبرة بكونها مبنية فى الدار إذ ليست من شراء الدار ولا من أنقاضه وانما هى عروض للبائع من رسم موصى من كتاب الدور (وتناول العبد ثياب مهنته) سمع ابن القاسم ان بيعت الجارية وعليها حلى وثياب لم يشترطها بائع ولا مبتاع فهى للبائع الا مالا تتزين به فهو لها * ابن رشد اذا كان الحلى والثياب للبائع لزمه أن يكسوها كسوة مثلها البذلة وقيل لايجب ذلك عليه (وهل يوفى بشرط عدمها وهو الأظهر أولا كمشترط زكاة مالم يطب

السكلام على ماله بطون عن ابن حبيب ص ﴿والدار الثابت﴾ ش قال فى الارشاد يتبع العقار كل ماهو ثابت من مرافقه كالأبواب والرفوف والسلاليم المؤدية والاخصاص والميازيب لامنقول الا المفاتيح اه (فرع) قال البرزلى فى مسائل الاقضية ولو قال المشترى للبائع اعطنى عقد شرائك فذلك له وفائدته اذا طرأ الاستحقاق رجع المشترى على من وجد منهما لئلا يدعى البائع الاول انه لم يبع قط وله فى الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم وكذا فى الرد بالعيب والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم اه وذكر أيضا فى مسائل البيوع عن طرر ابن عات انه قال من ابتاع ملكا فيجب على البائع دفع وثائقه التى اشترى بها أونسخها بخطوط البينة التى فيها ويلزمه ذلك فان أبى وظهرت الوثائق أجبره الحاكم على دفعها أونسخها على غيره فان لم تظهر فللمبتاع الخيار ان أحب أمضى البيع والارجع فى ثمنه قال البرزلى نص على الاصل أبو محمد فى الشهادات لأجل ترتيب العهدة اه (فرع) قال ابن سهل فى مسائل البيوع فيمن باع دارا ينتظم بها حانوت له باب الى الدار وباب آخر يحجر عليه وعقد البيع وفيه بمنافعها أولم يعقد وآخر باع دارا تتصل بها جنة يحدق عليها وليس لها باب ولا طريق الا على الدار وادعى المبتاع دخولها فى صفقة وخالفه البائع فأجاب ابن عتاب أما الدار فان حد المبيع فى عقد التبايع دخل المبيع ما اشتملت عليه الحدود فان اشتملت عليهما جميعا فهذا البيع فيه والا لم يدخل فيه ماخرج عنهما وهذا لما ذكرت انه لامدخل لها الا على الدار والحانوت مخالف لهذا عندى اذ له باب ولا يصح الجواب فيه الا بعد الوقوف على مايقوله المتبايعان وجواب ابن القطان أما الحانوت فلا يدخل وان كان لها اليه باب مفتوح الا أن يحد وتشتمل عليه

الحدود والافالحانوت غير الدار وكذلك الجنة اذا لم يقع عليها الحدود وقال ابن مالك ان كاما حدا الدار فحسب البائع الوقوف عند ذلك وان لم يحدها ويعرفها فالحانوت لا يقال لها دار وكذلك الجنة فلا يدخلها قال ابن سهل انما وقع جواب الشيوخ فيها على ان المتبايعين لم يبينا ووقع التبايع بينهما مبهما وان ادعيا البيان واختلفا تحالفا وتفاسخا وبهذا الوجه يتم جوابها اه ونقله فى المتيطية (مسئلة) قال فى مختصر المتيطية والصواب أن ينتهى الحيط القبلى منها الى كذا وكذا وكذلك سائر الجهات لان الحد داخل فى المحدود وطرف منه ويزيد فى ذلك أن طرق الدار تنتهى الى كذا قال ابن الهندى وابن العطار وهى عبارة كثير من المتقدمين قال غيرها ورأيت كثيرا يكتبون وحد هذه الدار من القبلة دار فلان فى البيع لكنه لا يقضى بذلك لانه لم يقصد ويحمل على المجاز قال ابن عتاب وسئل اسماعيل القاضى اذا كان حدها من الشرق الشجرة هل تدخل الشجرة فى المبيع فوقف عن الجواب ثم قال قد قرأت باب كذا من كتاب سيبويه فدلنى على أنها تدخل فى المبيع قال ابن سهل وفى هذا نظر اه (مسئلة) قال فى أحكام ابن سهل سئل ابن القطان عمن باع جميع أملاكه فى قرية كذا وقال فى عقد الابتياع فى الدور والدور والافنية والزيتون والكرم ولم يزد فى الوثيقة على هذا وللبائع فى القرية أرحى لم يذكر فى الوثيقة فقال المبتاع هى لى وقال البائع انما بعت ملكى فيما قصصت ومالم أذكره وهى الارحى لم تدخل فى المبيع فكتب بخط يده الارحى للمبتاع وجميع من فى القرية من العقار قال القاضى بن سهل هذا الجواب موافق مافى سماع أصبغ مافى كتاب الصدقة ويخالف قول قاسم بن محمد هكذا ألفيت هذه المسئلة فى بعض الكتب وقد مر نظيرها فى جواب ابن زرب فى الوصايا اه ولعله يشير الى جواب ابن زرب فى مسئلة من أوصى فلانا على أولاده فسمى منهم فلانا وفلانا وترك باقيهم فتأمله ونقل المسئلة البرزلى فى أواخر مسائل البيوع ونقل عن المتيطى أنه نقل عن غير ابن القطان أنها للبائع والمسئلة فى المتيطية ومختصرها فى باب بيع الارض بزرعها والشجر بثمرها والله أعلم و وقعت مسئلة سئلت عنها وهى رجل اشترى من جماعة دارا ووصف الدار فى عقد الشراء بأوصاف واشتمالات ومنافع ومساكن وبجانب الدار الغربى حوش ملاصق لها بينها وبين مقبرة هنالك وبين الحوش المذكور خوخة تنفذ الى الدار المذكورة ولما ذكر فى المكتوب حدود الدار المكتوبة ذكر أن حدها الغربى ينتهى الى المقبرة المذكورة التى هى بعد الحوش المذكور فاقتضى ذلك دخول الحوش فى المحدود لكنه لم يذكر الحوش فى اشتمالات الدار مع أنه كان عند التبايع جاريا مع الدار فى ملك البائعين المذكورين ثم توفى المشترى فباع ورثته الدار المذكورة بجميع اشتمالاتها وحدودها المذكورة فى مكتوب شراء المتوفى المذكور لشخص آخر فنازع المشترى المذكور ورثة البائع المذكور فى الحوش المذكور الداخل فى التحديد الذى لم ينبه عليه فى الاشتمالات وأظهر الورثة المنازعون مستندا شرعيا يشهد بأن مورثهم المشترى الاول اشترى نصف الحوش المذكور مشاعا من بائعى الدار المذكورة فى تاريخ متأخر عن تاريخ الشراء الأول الصادق فى الدار فهل مشترى المشترى الأول لنصف الحوش المذكور مقتض لعدم دخول الحوش المذكور فى المحدود أم لا يقتضى ذلك فأجبت ان اتفق المتبايعان على أن البيع وقع منهما من غير تعرض للحوش المذكور بأنه داخل أو خارج وكانت الحدود شاملة له فهو داخل ولا يمنع من ذلك كون مورثهم اشترى نصف الحوش بعد الشراء الأول وان ادعى كل من الورثة البائعين والمشترى المذكور البيان وتحالفا القا

وأن لا عهدة ولا مواضعة ولا جائحة أو ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع) من المدونة قال مالك ان اشترط بيع الجارية عريانة أو شرط في العبد ذلك فالبيع جائز والشرط باطل ويقضى عليه بما يواريها من الثياب * المتيطي هذه المسئلة من الست مسائل التي ذكر مالك في المدونة أن البيع جائز والشرط باطل وهي هذه ومسئلة من باع على أن لا زكاة عليه ومن باع على أن لا عهدة عليه ومن باع على أن لا مواضعة عليه ومن باع على أن لا جائحة عليه ومن باع على أن المبتاع ان لم يأت بالثمن الى أجل كذا والا فلا بيع له قال في المدونة فان نزل هذا جاز البيع وبطل الشرط قال وأما بائع السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز انظر آخر ترجمة من البيوع الفاسدة وقال مالك لا بأس أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن * ابن يونس وهذا مثل الاجل القصير اليوم واليومين والا فلا يجوز لانها لو كانت أمة لم يطأها وفي كتاب ابن زياد اذا اشترى عبدا على أن لا يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن للبائع فالبيع جائز وهو بمنزلة رهن اذا كان الثمن الى أجل مسمى اهـ من ابن يونس وقال ابن رشد لو شرط البائع أخذ الجارية عريانة فسمع أشهب يبطل شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها ولم يحك ابن فتوح عن المذهب غير هذا * ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى وقال عيسى ورواه عن ابن القاسم أنه يلزمه شرطه قال ابن رشد وهو القياس وبه الفتوى ومن المدونة من باع أرضه بزرعها الاخضر وقد طاب فزكاته على البائع وان كان الزرع حين البيع أخضر فاشترطه المبتاع فقال في المستخرجة فان اشترط زكاته على البائع لم يجز * ابن يونس لانه غرر ولا يعلم مقداره ▪ القرافي اعاهي على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده * ابن عرفة ولو شرط اسقاط العهدة حيث العادة بثبوتها ففي سقوطها ولزومها ثالثها يفسد البيع راجعه فيه ▪ ابن عرفة وفي صحة اسقاط المواضعة في العقد وبطلانه ثالثها يبطلان مطلقا ورابعها ان شرط نقد الثمن وخامسها ان تمسك بالشرط والقول الثاني هو مذهب المدونة * ابن رشد ان باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة وسمع ابن القاسم شرط اسقاط الجائحة لغو وهي لازمة ▪ ابن رشد لانه لو أسقطها بعد العقد لم يلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا في العقد ولا يؤثر فسادا لانه لا حظ له من الثمن لان الجائحة أمر نادر * ابن رشد ومن الشروط المقترنة بالبيع ما يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح الا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما (أو ما لا غرض فيه ولا مالية) تقدم عند قوله لا ان انتفى ان شرط ما لا غرض فيه ولا مالية يلغى (وصحح تردد) تقدم أن المتيطي قال مذهب المدونة ان شرط أخذ العبد عريانا ان هذا الشرط باطل وتقدم أن ابن فتوح لم يحك غيره ▪ قال ابن مغيث وبه الفتوى

وتفاسخا والله أعلم (مسئلة) اذا قال الموثق اشترى منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فاذا له في الدار أكثر من الخمس فهل يحمل على أنه باعه جميع حظه وقوله الخمس غلط أم لا قال الشيخ أبو الحسن في كتاب الايمان في ترجمة الحالف ليقضين فلانا حقه قال ابن يونس ان قال لأقضينك غدا يوم الجمعة أو قال يوم الجمعة غدا وذلك ظنه فاذا هو يوم الخميس فان لم يقضه غدا يوم الخميس الى غروب الشمس والا حنث الشيخ انظر هل هي مثل ما يقع عند الموثق اليوم يقول المشتري منه جميع حظه في الدار الكائنة بكذا الخمس من خمسة أسهم فاذا له في الدار أكثر من الخمس فهل يحمل على أنه باع جميعه وقوله الخمس غلط في اللفظ أم لا تردد فيه اهـ وقال المشذالي في الصورة الأولى في الكلام على قول المدونة وهو يظنه يوم الجمعة قال في سماع عيسى لو حلف لأقضينك حقك في يوم الجمعة غدا في ظنه فاذا هو خميس فان لم يقضه الى الغروب يوم الخميس حنث قال بعضهم وينزل مثل هذا في الوثائق اشترى فلان جميع موروث فلان من موضع كذا مبلغه الخمس فاذا هو الربع لزم البيع اهـ وانظر كلامه أيضا في الوصايا الأول عند قول المدونة فهو وصية في جميع الأشياء والله أعلم ص ﴿ وأن لا عهدة ﴾ ش ذكره في التوضيح هنا عن المتيطي وغيره وذكر في الكلام على العهدة أنها تسقط اذا شرط سقوطها ولم ينبه على أن في المسئلة خلافا واقتصر في الشامل هنا على ما ذكره المصنف وصدر في الكلام على العهدة بأنه يوفى بالشرط وعطف عليه هذا القول بقيل وذكر ابن عرفة في الكلام على العهدة القولين وعزاهما لنقل اللخمي وذكر عنه أنه خرج ثالثا بفساد البيع وقد بسطت الكلام في تحرير الكلام في مسائل الالتزام (تنبيه) يلحق بهذه المسائل ما اذا وقع البيع على شرط عدم المقاصة كما ذكره ابن عرفة في باب المقاصة وانظر كلامه في باب المقاصة فانه ذكر في ذلك ثلاثة أقوال ص

(وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه) فى الموطأ نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى قال مالك وبيع الثمن قبل بدو صلاحها من بيع الغرر (ولم يستتر) ابن الحاجب بيع الثمر بعد بدو الصلاح يصح مالم يستتر نحو البزر من الكتان * الباجى لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة فى سنبلها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف مادام فيه وأما شراء السنبل اذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الجوز واللوز والباقلا وفى رسم الصبرة من سماع عيسى لا يجوز شراء الفول والحمص أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس قال ابن رشد هذا مثل ماله فى المدونة وقد أجازوا شراء العنب والتين اذا طاب على أن يتركه مشتريه حتى ييبس وحكى الفضل ان هذا اختلاف من القول يدخل فى المسئلتين وبالله التوفيق انتهى نص ابن رشد (وقبله مع أصله) تقدم نص الباجى لا خلاف انه اذا اشترط المبتاع الثمرة المأبورة انها له بالشرط (أو ألحق به) الباجى وان لم يشترطه فى العقد ثم أراد أن يلحقه بالعقد فروى ابن القاسم عن مالك أنه جائز فى مال العبد وثمرة النخل * ابن زرقون وسواء استلحق ذلك بحدثان العقد أو بعد مدة انظر أول مسئلة من سماع عيسى من جامع البيوع (أو على قطعه) فى المدونة وغيرها جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحه على جده (ان نفع واضطر له ولم يتمال عليه) اللخمى شرط ذلك بلوغ الثمر أن ينتفع به واحتيج لبيعه ولم يتمال عليه أكثر أهل موضعه والا لم يجز لانه فساد * ابن رشد شراء الحصرم وسائر الثمار قبل أن يطيب على أن يقطع جائز الا انه كره فى الرواية ذلك فيما عدا الامصار القليلة الثمار رفقا بأهل ذلك المكان كالمنع من بيع الفتايا من البقر القوية الحرث للذبح نظرا للعامة وصلاحهم وكما كره أن يؤثر فى التين أثر كالجرح ليسرع لها الترطيب قبل أوانه نظرا للعامة إذ فيه فساد للثمرة من رسم تلك من سماع ابن القاسم (لا على التبقية) * ابن عرفة بيع الثمر قبل بدو صلاحه على بقائه نصوص المذهب فساده وقال اللخمى هذا ان شرطا مصيبته من المشترى أو من البائع والبيع بالنقد لانه تارة بيع وتارة سلف وان كانت المصيبة من البائع والبيع بغير نقد جاز وقد تقدم للسيورى نحو هذا وكان سيدى ابن سراج رحمه الله يقول ظاهر كلام المازرى أن قول السيورى هو الفقه وانظر اذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية ثم اشترى الاصل انه بخلاف ما اذا اشتراها على الجد ثم اشترى الاصل ان له أن يبقيها وانظر أيضا بين أن يشترى الاصل أو يرثه فرق وانظر أيضا بين أن يصير له بالارث من البائع أو غيره فرق وانظر أيضا اذا اشترى الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فان البيع ماض وعليه قيمة الثمرة وانظر أيضا اذا اشترى الثمرة قبل الابار على البقاء ثم اشترى الأصل بين أن يكون شراؤه الاصل قبل الابار فتفسخ الصفقتان أو بعده فتفسخ الثمرة وحدها فرق انظر رسم الثمرة من سماع عيسى من جامع البيوع (والاطلاق) عبد الوهاب بيع الثمار قبل بدو الصلاح على ثلاثة أوجه على الجداد وعلى التبقية أو مطلقا لا شرط فيه فأما على الجد فيجوز باجماع وأما على التبقية فلا يجوز باجماع وأما مطلقا فلا يجوز عندنا (و بدوه فى بعض حائط كاف فى جنسه ان لم يبكر) من كتاب ابن المواز اذا أزهى فى الحائط نخلة أو دالية بيع جميعه بذلك مالم تكن باكورة قال مالك واذا عجل زهو الحائط جاز بيعه واذا أزهت الحوائط حوله ولم يزه هو جاز بيعه ابن القاسم وأحب الى حتى يزهى هو ابن حبيب والاول القياس لأنه لو ملك ما حواليه جاز بيعها بازهاء بعضها الى أن يتفاحش تباعد بعضها من بعض انتهى نقل ابن يونس ابن القاسم يجوز أن يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمر ببدو صلاحه وان لم يعم كل الحائط ان كان طيبه متتابعا * ابن رشد يريد بالصنف الواحد أنه نخل كله أو تين كله أو رمان كله ولو اختلفت أجناس ذلك اذا تتابع طيب جميعه قريبا بعضه من بعض قال ابن

* وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه ان لم يستتر * ش يعنى أنه يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه منضما الى الأصل ومفردا على القطع أو التبقية لكن بشرط أن لا يستتر فى أكمامه كبزر مجرد عن أصله كالحنطة مجردة عن سنبلها والجوز واللوز مجردا عن قشره على الجزاف قاله الباجى ونصه مسئلة لا خلاف انه لا يجوز أن تفرد الحنطة فى سنبلها بالشراء وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد فى البيع دون قشره على الجزاف مادام فيه وأما شراء السنبل اذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الجوز والباقلا وقال الشافعى لا يجوز بيع شئ من ذلك اهـ فعلم منه أنه يمتنع شراء الجوز ونحوه مجردا عن قشره ولو كان ذلك بعد قطعه على الجزاف وأما شراؤه مع قشره فجائز ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع اذا بدا صلاحه بيبسه وتقدم أن ما له صوان يكفى رؤية الصوان ص * و بدوه فى بعض حائط كاف * ش قال الشارح أى فلا يشترط عموم بدو الصلاح فى كل

كنانةوان لم يقرب بعضه من بعض ان كان لايفرغ آخر الاول حتى يطيب أول الآخر ويقوم هذا من قول مالك فى رسم طلق * ابن رشد وما استعجل زهوه بسبب مرض فى الثمرة وشبهه لم يبع به الحائط اتفاقا (لابطن ثان بأول) سمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطنا بعد بطن لايباع البطن الثانى مع الاول بل كل بطن وحده ابن رشد ظاهر قوله لايجوز وان كان لاينقطع الاول حتى يبدو طيب الثانى وهو خلاف ما تقدم من قول مالك وروى ابن نافع فى جواز بيع البطن الثانى مع الاول ان كان لاينقطع الاول حتى يدركه الثانى * ابن عرفة يفرق بأن البطن الثانى غير موجود حين بيع الاول ولامرئى بخلاف الصنفين لأنهما مرئيان حين بيع أولهما طيبا ولم ينقل ابن يونس فيما يطعم بطونا متوالية الاجواز بيعه بطيب أول بطن منه ولم ينقل سماع ابن القاسم ونقل ان قيل ان الثمرة انما تزيد حلاوة وهذا بطن بعد بطن قيل ذلك كاتصال خروج لبن الظئر يخرج كل حين وقد أجاز الله الاجارة على ذلك والاجارة بيع ابن يونس وكبيع لبن غنم معينة جزافا شهرا وأما بيع التين عندنا بصقلية فلايجوز بيع البطن الثانى منه بطيب الاول لانقطاعه منه وتباعد ما بينهما فهو بخلاف المتصل انظر قبل هذا عند قوله وخلفة القصيل * ابن رشد ان كان الحائط أصنافا مثل عنب وتين ورمان فلايباع مالم يطب من صنف بما طاب من آخر اتفاقا ولو قرب وتتابع الا أن يكون مالم يطب تبعا لما طاب على اختلاف تذكره سمع أشهب لاخير فى بيع شجر تين شتوى لم يطب الآن ولا الى شهر مع أشجار تين طابت الآن ابن رشد اذا كان الشتوى لايطيب حتى ينقضى ثمر الذى ليس بشتوى فلاخلاف انه لايجوز بيع الشتوى بطيب الذى ليس بشتوى الا أن يكون للمشترى فى حيز المبيع الثلث فأقل فقد قيل انه يجوز بيعه فى كتاب ابن المواز دليل على هذا القول وقال التونسى لايجوز ذلك اذلاضرر على المبتاع فى بقاء مالم يطب للبائع اذلابد من دخول الحائط لسقيه على كل حال ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعيالة فى الحائط وشرط السقى على نفسه لجاز ذلك قياسا على الشجرة فى الدار فسماع أشهب مخالف لما يدل عليه ما فى كتاب ابن المواز ويحتمل أن لايكون خلافا (٥٠١) لما ذهب اليه التونسى انتهى انظر ابن يونس فى أول

الحائط بل يكفى بعضه ولو نخلة وهو المذهب اه وظاهره أنه لايباع الحائط حتى يبدو صلاح بعضه بنفسه ولا يكفى بدو صلاح بعض حائط مجاوره له وقال ابن الحاجب وبدو صلاح بعض حائط

ترجمة من الجوائح فى الوجه الثانى فانه أتى بقول التونسى فقهاسما

غير معزو * المتيطى سقى الثمرة المشتراة بعد بدو صلاحها على البائع رواه محمد قال سيدى ابن سراج رحمه الله الا أن يشترط ذلك على المشترى أو يكون به عرف كما ببلدنا غرناطة فى بيع العصير والمقاثى ومن الاستغناء ما نصه القضاء فى قبالة الجنان والشجر واذا كانت الشجر فى الجنان قليلة تكون أقل من قيمة ثلث القبالة جاز قبالتها واشتراط الشجر وانما تقسم لقيمة مثلها بقبالة الارض بلا شجر وعلى العامل الشجر وما يساوى ذلك ومؤنته ثم يفض الجميع فاذا وقع ثمر الشجر فى الثلث جاز ذلك ان شاء الله * حمديس فان استثنى المتقبل بعض الشجر اذا كانت تبعا لم يجز وانما يستثنى الجميع أو يترك قال الجزيرى ويعقد فى ذلك اكترى فلان من فلان جميع الجنة التى بغربى مدينة كذا بقاعتها وبيت الجنان منها وبئر سقيها وصهريجها وسوادها كلها اذ هو تبع لبياضها وعلم أن ثمرة سواد الجنة تطيب كل عام قبل انقضائه قال وجرت عادة بعضهم بأن يفتتح العقد باسم القبالة فيقول تقبل فلان الاول أحسن (وهو الزهو) * الباجى الازهاء فى ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة وهو بدو الصلاح وذلك بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر فى النصف الأخير من شهر مايه الأعجمى (وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج)الباجى وبدو صلاح التين أن يطيب وتوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد فى أسوده والبياض فى أبيضه وكذلك العنب الاسود بدو صلاحه أن ينحو الى السواد وأن ينحو أبيضه الى البياض مع النضج وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو الى السواد (وفى ذى النور بانفتاحه و (بقول باطعامها) المتيطى يجوز بيع المقاثى والمباطخ اذا بدا اصلاح أولها وان لم يظهر ما بعده وكله للمشترى الى تمام اطعامه والورد والياسمين اذا آن قطاف أوله وكله للمشترى الى آخر ابانه الباجى وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه اذا استقل ورقه وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد وقصب السكر اذا طاب ولم يكن كسره فسادا والورد والياسمين وسائر الأنوار أن ينفتح كمامه ويظهر نوره والقصب والقصيل والقرط اذا بلغ أن يرعى دون فساد (وهل هو فى البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للنضج قولان) الذى لابن يونس قال ابن حبيب انما يجوز بيع القثاء والفقوس اذا باح وذلك حين يؤكل فيوجد له طعم عند أول ظهوره وأما البطيخ فليس كذلك ولكن اذا نحى ناحية البطيخ بالاصفرار واللين والطيب والجزر والموز كذلك فحينئذ يجوز بيعه مع بقية بطونه وانظر رسم البيوع

الاول من جامع البيوع ان شراء ابن الغنم شهرا أو شهرين جائز بخلاف شراء ثمرة المقثأة لا يجوز شراؤها شهرا أو شهرين ويجوز شراء ثمرة المقثأة اذا بدا صلاحها حتى ينقطع بخلاف ثمرة المقثأة وقال الباجى عن أشهب بدو صلاح البطيخ ان يؤكل فقوسا قد تهيأ للنضج وأما الصفار فلا يراعى ▪ ابن حبيب الغرض المقصود منه على وجه ما يؤكل منه (وللمشترى بطون كياسمين ومقثأة) تقدم نص المتيطى كله للمشترى الى آخر ابانه وقوله فى المقاثئ الى تمام اطعامه (ولا يجوز بكشهر) من المدونة قال مالك ولا يجوز أن يشترى ما تطعم المقثأة شهرا لاختلاف الحمل فى كثرة الحمل وقلته (ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز) عبد الوهاب الورد والياسمين كالمقاثئ وأما الموز فلا بد فيه من ضرب الاجل أو يستثنى بطونا معلومة (ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه) سمع يحيى سألته عن الرجل يبيع الزرع وقد أفرك والفول وقد امتلأ حبه وهو أخضر والحمص والعدس وما أشبه ذلك فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصد أيجوز بيعه فقال ان علم به قبل أن ييبس فسخ البيع وان لم يعلم به الا بعد أن ييبس مضى البيع ولم يفسخ وليس هو مثل من يشترى الثمرة قبل أن تزهى لان النهى جاء فى بيع الثمار قبل أن تزهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلف العلماء فى وقت بيع الزرع فقال بعضهم اذا أفرك وقال بعضهم حتى ييبس فأنا أجيز البيع اذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف وأرده اذا علم به قبل أن ييبس * ابن رشد لا يجوز عند مالك وأصحابه بيع شئ من ذلك حتى ييبس ويستغنى عن الماء الا أنه اذا بيع عندهم بعد أن أفرك وقبل أن ييبس لا يحكمون له بحكم البيع الفاسد مراعاة لمن أجاز ذلك منهم * ابن شهاب وظاهر ما فى السلم الاول من المدونة أنه يفسخ وان قبض ما لم يفت بعد القبض وقوله فى الفول والحمص انه لا يجوز شراؤه أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس هو مثل ما له فى المدونة وقد أجازوا شراء العنب والتمر اذا طاب على أن يتركه حتى ييبس وحكى الفضل ان ذلك اختلاف من القول يدخل فى المسئلتين (ورخص لمعر) مالك العرية هبة التمر من نخل أو شجر فى الموطأ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وأرخص فى بيع العرايا بخرصها تمرا مادون خمسة أوسق أو خمسة أوسق (وقائم مقامه وان باشتراء الثمرة فقط) من المدونة قال مالك اذا باع المعرى أصل حائطه دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والاصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الاولى بخرصها تمرا الى الجذاذ قال ولو باع المعرى عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له كمن أسكنته دارا حياته فوهب هو سكناها لغيره كان لك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤها من الذى وهبته قال ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره لانه غرر وله أن يهبه ▪ ابن يونس قال بعض أصحابنا واذا باع المعرى أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية على قول ابن القاسم لانه يجيز شراءها بالوجهين للرفق ولدفع الضرر فهو رفق بالمعرى (اشتراء ثمرة تيبس كلوز) من المدونة قال مالك اذا أعراه ما ييبس ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز وشبهه جاز لمعريها أن يشترى الثمرة اذا ازهت وحل بيعها الا قبل ذلك بخرصها يابسة الى الجذاذ ان كانت خمسة أوسق فأقل * ابن بشير ولا يجوز تعجيله عند مالك وأصحابه الا أن ينعقد البيع على التأجيل ثم يريد التعجيل ويتراضيا على ذلك فالمنصوص جوازه واذا جاز شراء العرية بالخرص فهو بالدنانير والدراهم والعروض أجوز وهذا هو المشهور (ولا كموزان لفظ بالعرية) من المدونة قال مالك لو وهب ثمر حائطه أو جزأ منه أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بالخرص ولكن بعين أو عرض والسقى فى ذلك على الموهوب وعليه الزكاة ان بلغ خمسة ما فيه الزكاة وان لم يبلغ فلا زكاة على واحد منهما قال ابن القاسم

كاف فى المجاورة فى الجنس الواحد اذا كان طيبه متلاحقا وقيل فى حوائط البلد وشرحه فى التوضيح وأقره وعزا القول بجواز بعض حوائط البلد ببدو الصلاح فى حائط منه وان لم تكن مجاورة لابن القطان والله أعلم ص ﴿ ومقثأة ﴾ ش هو بالثاء المثلثة وبالهمزة المفتوحة قال فى الصحاح المقثأة والمقثأة يعنى بالكسر والضم الخيار الواحدة قثاءة والمقثأة والمقثوة موضع القثاء وأقثأ القوم كثر عندهم القثاء وفى تهذيب الاسماء واللغات القثاء بكسر القاف وضمها لغتان وبالمعروف ثم ذكر كلام الجوهرى اه وظاهر كلام النحويين أن المقثأة هى الارض الكثيرة القثاء كما قاله فى آخر تصريف العوفى وقاله الدمامينى فى شرح التسهيل ثم قال والعامة يحملون المقثاة على منبت القثاء وغيره كالبطيخ ويحرفون اللفظ ويأتون بألف مكان الهمزة المفتوحة ولا يراعون معه الكثرة اه ص ﴿ بقبضه ﴾ ش أى بقبض الحب يبين ذلك لفظ المدونة فى أوائل السلم الأول قال ومن أسلم فى حائط بعينه بعد ما أرطب أو فى زرع بعد

يفرق بين العرية والهبة فى السقى والزكاة وانظر الصدقة (و بدا صلاحها وكان خرصها ونوعها يوفى عند الجذاذ) من المدونة قال مالك لايجوز شراء العرية بثمر من غير صنفها الى الجذاذ ولا برطب أو بسر وانما يجوز شراؤها بخرصها تمرا من صنفها الى الجذاذ بعين أو عرض نقدا أو الى أجل ولايجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض الا على أن لايجذها مكانه ولا يجوز أيضا بخرصها تمرا جدها أو لم يجدها قال مالك ولا تباع بخرصها من برنى وهى عجوة قال ابن القاسم و يجوز اذا حل الأجل أن يعطيه تمرا من غير صنفها كالطعام القرض الذى يجوز أن يأخذ فيه بعد الاجل خلاف صنفه مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع * ابن يونس لان العرايا طريقها المعروف و يلزم على هذا أن يجوز له بيعه قبل قبضه كالقرض قال ابن حبيب وان تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجذاذ من غير شرط فذلك جائز * الباجى مايتمر ولا يزبب من العنب فعلى شرط التيبيس يجب أن لايجوز لانه اذا اشترط أن يعطيه تمرا فانما يشترط أن يعطيه من صنف غيره (فى الذمة) من المدونة لايجوز بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين ولكن بتمر مضمون عليه من صنفها (وخمسة أوسق فأقل) تقدم نصها ان كانت خمسة أوسق فأقل (ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح) ابن يونس اذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة أوسق بالخرص والزائد عليها بالدنانير والدراهم فقال بعض شيوخ بلدنا انه جائز ومنع منه بعضهم والصواب انه لا يجوز لانها رخصة خرجت عن حدها كاقالة و بيع وقراض و بيع ونحو ذلك من الرخصة أنه لا يجوز فكذلك هذا (الا لمن أعرى عرايا فى حوائط وكل خمسة ان كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح) حكى عن القابسى فى الرجل يعرى حوائط له يجوز له أن يشترى خمسة أوسق من كل حائط أعرى الحوائط لرجل واحد أو لرجلين وقال ابن أبى زيد ان أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشترى من جميع الحوائط بالخرص الا خمسة أوسق قال حاكى القولين و يظهر لى ان كان أعرى ذلك لرجل واحد فى لفظ واحد وعقد واحد فهى عرية واحدة ولا يشترى من الحوائط الا خمسة أوسق فقط وان أعراه ذلك فى أوقات متفرقة فيحسن ههنا أن يشترى من كل حائط خمسة أوسق بخرصها الا انها عرية بعد عرية * ابن يونس قال بعض أصحابنا يؤيد هذا قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة أنه ان كان شراؤه لذلك فى صفقات فجائحة كل حائط على حدة وان كان فى صفقة روعى ثلث الجميع اه نص ابن يونس (لدفع الضرار أو للمعروف) تقدم أن ابن القاسم أجاز شراءها للوجهين للرفق ولدفع الضرر وانه يجوز له شراء عريته وان كان قد باع أصل حائطه وثمرته وكذلك يجوز لهذا المشترى شراء العرية الاولى بخرصها الى الجذاذ (فيشترى بعضها) قال مالك المعرى خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص وان أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق وقد يجوز لمن

ماأفرك أواشترط أخذه حنطة أو تمرا فأخذ ذلك وفات البيع لم يفسخ لانه ليس من الحرام البين اه علم منه أنه لايجوز بيع الحب بالافراك قال فى الشامل لما تكلم على بدو الصلاح وفى الحنطة ونحوها والقطانى يبسها فان بيعت قبله و بعد الافراك على السكة كره ومضى بالقبض على المتأول اه والله أعلم ص * ﴿ يوفى عند الجذاذ ﴾ ش الجداد بفتح الجيم وكسرها وبالدال المهملة قال فى الصحاح فى باب الدال المهملة وجد النخل يجده صرمه وأجد النخل حان له أن يجد وهذا زمن الجداد والجداد مثل الصرام والصرام والقطاف والقطاف اه وقال فى النهاية فى مادة الجيم والدال المهملة بعد أن ذكر قوله عليه السلام ولا ينفع ذا الجد منك الجد وقوله اذا جد فى السير ثم قال وفيه انه نهى عن جدادات الليل الجداد بالفتح والكسر صرام النخل وهو قطع ثمرتها وانما نهى عنه لأجل المساكين حتى يحضروا فى النهار فيتصدق عليهم اه ونحوه فى القاموس وذكره فى المحكم بالضم والكسر فى مادة الدال المهملة ثم ذكره أيضا بالضم والكسر فى مادة الذال المعجمة ص * ﴿ وخمسة أوسق فأقل ﴾ ش بالنصب أى وان كان المشترى من العرية خمسة أوسق فأقل سواء كانت العرية فى نفسها خمسة أوسق أو أكثر قاله فى المدونة وللمعرى خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص فان أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق ص * ﴿ الا لمن أعرى عرايا فى حوائط وكل خمسة ﴾ ش كذا فى أكثر النسخ وفى بعضها فى كل خمسة وهى أحسن لأنها تدل على أن له أن يشترى من كل حائط خمسة ولو كان الحائط المعرى أكثر من خمسة بخلاف النسخة الأولى لايهامها أن له أن يشترط فى كل حائط أن تكون خمسة فتأمله وسواء كان المعرى واحدا أو متعددا كما صرح فى التوضيح بالأول وفى المدونة بالثانى ص * ﴿ وان كان بألفاظ لا بلفظ على الأرجح ﴾ ش عبارته رحمه الله توهم أن هذا شرط سواء كان المعرى واحدا أو جماعة وهذا انما ذكره ابن

أسكن رجلاحياته شراء بعض السكنى ومن مات من معرأو معرى جار لورثته ما جازله (كـكل الحائط) من المدونة قال ابن القاسم ومن أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جازله شراء جميعه أو بعضه بالخرص (و بيعه الأصـل) نقص هنا كلام الله أعلم به وقد تقدم نقـل ابن يونس اذا باع المعرى أصـل حائطه وثمرته جازله شراء العرية لانه رفق بالمعرى وما كان خليـل ليترك هذا الفرع لانه قد نقل ما قاله ابن يونس هنا ومارجحه فقوله و بيعه الاصل لاشك أنه يريد هذا الفرع (وجازلك شراء أصل حائطك بخرصه ان قصـدت المعروف فقط) من المدونة قال مالك اذا لك رجـل نخلة فى حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص أو ممن صارت له كالعرية ان أردت بذلك رفقه بكفايتك اياه مؤنتها وان كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبنى بخلاف العـرية يجوز شراؤها بخرصها المعر يها لوجهين اما لدفع ضرر دخوله وخروجـه أو للرفق فى الـكفاية (و بطلت ان مات قبل الحوز وهل هو حوز الاصول أو أن يطلع ثمرها تأو يلان) ابن حبيب حيازة العـرية بوجهين قبض الاصول وأن يطلـع فيها ثمر قبـل موت المعرى فان قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعرى بطلت قاله مالك وقال أشهب ان مات بعـد الابار فهو حوز لان المعطى يدخل و يخرج ولا يمنع وكمن وهب أرضا بصحراء فحوزها أن تسـلم اليه وان مات ربها قبـل أن تؤ بر فلا شئ للعـرى الا أن تـكون العرية مما تسلم للمعرى فتحاز فانه ان لم يحز حتى مات ربها جاز وان لم تؤبر ✲ ابن يونس وهـذا هو الصواب وخـير من كلام ابن حبيب وقد قال ابن القاسم فى كتاب الهبات اذا وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخل عشر ين سنة جاز ذلك اذا حوزه الاصل أو الامة أو حازله ذلك أجنبى وهذا يدل على خلاف ما قال ابن حبيب لان ثمر عشر ين سنة لم يأت بعد (و ز كاتها وسقيها على المعرى وكملت) من المدونة قال مالك ز كاة العرية وسقيها على رب الحائط وان لم تبلغ خمسة أوسق الامع بقية حائطه قال ابن القاسم فى ذلك اعراه جزأ شائعا أو نخلة معينة أو جميع الحائط قال أبو محمد يعطيه ثمر جميع الحائط و يكون عليه أن يز كى عنه غيره (بخلاف الواهب) تقدم نصها بهذا عند قوله ان لفظ بالعرية (وتوضع جائحة الثمار) ابن المواز قال مالك و يقضى بوضع الجائحـة ولا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحـة (كالموز) ابن القاسم كل ما جازت فيه المساقاة فالجائحة فيه اذا بلغت الثلث إلا الموز فان المساقاة لا تجوز فيه وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث

يونس فيما اذا أعرى رجلا واحدا كذا نقـله فى التوضيح والشامل واعترضـه ابن غازى بالترجيح انما حكاه ابن يونس عن غـيره وليس هو المرجح له وسـبقه الى الاعـتراض بذلك الشارح فى الـكبير ص ﴿ وجازلك شراء أصل فى حائطك بخرصه ان قصدت المعروف ﴾ ش يشـير الى قوله فى كتاب العرايا من المدونة واذا لك رجل أصل نخلة فى حائطك فلك شراؤها منه بالخرص ان أردت بذلك رفقك اياه وان كان لدفع ضر ر دخوله فلا يعجبنى وأراه من بيع التمر بالرطب لانه لم يعره شـيأ قال أبو الحسن هـذه ليست بعرية ولا يقال انخرم أحد الشروط التى هو أن يشتريها معريها اه ففهم من كلام أبى الحسن هذا ومن قوله فى المدونة كالعرية أن الشروط المذكورة فى العرية معتبرة وانه لو كان له نخلتان أو ثلاثة جاز شراء ثمرتها اذا لم تبلغ خمسة أوسق والله أعلم قال وقوله ان كان لدفع ضر ر دخوله فلا يعجبنى هذه لفظة كراهة والمراد بها المنع من قوله وأراه من بيع التمر بالرطب اه ص ﴿ و بطلت ان مات قبل الحوز ﴾ ش ومثله لو فلس قاله اللخمى ص ﴿ وهل هو حوز الاصل وان لم يطلع ثمرتها تأو يلان ﴾ ش يعنى أن الشيوخ اختلفوا فى تأو يل المدونة فى حوز العرية فمنهم من تأولها على أن الأصـل فيها حوز الأصول وان لم يطلع الثمر والى هذا ذهب أبو عمران وابن مالك ومنهم من تأولها على أن الحوز هو مجموع شيئين حوز الأصل وان لم يطلع الثمر فلو حاز الأصول ولم تطلع الثمرة حتى مات المعرى بطلت العرية ولو بطلت الثمرة ولم يحز الأصول ومات المعرى بطلت وهو مذهب المدونة عنـد ابن القطان وفضـل وجمـاعة فهـذان التأو يلان هما اللذان أشار المصنف اليهما و فى المسئلة قول ثالث لأشهب أن الحوز بأحـد الأمرين اما حوز الأصول أو ان تطلع ثمرتها وهذا لم يذكره كما يفهم ذلك من كلامه فى التوضـيح وعلى ذلك مشى فى الشامل فقال و بطلت بموت معريها قبل حوزها وهل هو قبض الرقاب أو مع طلوع ثمرتها كالهبة والصدقة تأو يلان وقال أشهب ابارها أو قبض رقبتها عن ابن القـاسم طيبها اه وقوله كالهبة والصدقة يعنى أنه لا يتم الحوز فيهما الا بقبض الأصول وطلوع الثمرة وهذا تأو يل ابن القطان وتأو يل ابن أبى زيد المدونة ان الهبـة والصـدقة بخلاف العرية وانه يكفى فى الصدقة والهبة حوز الأصول فقط والله أعلم ص ﴿ وز كاتها وسقيها على المعرى وكملت بخلاف الواهب ﴾ ش يعنى

ابن يونس لانها ثمرة فكانت فيها الجائحة كالثمار ولم يجز فيها المساقاة لانها لم تجز ثم تخلف كالبقول (والمقاثى) قال ابن القاسم ومابيع مما يطعم بطونا كالمقاثى والورد والياسمين وشبهه من الثمار أو مما لايخرص ولايدخر مما يطعم فى كرة الا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين قال ابن حبيب البطن الأول منه ومثل الأترج والقراسيا والرمان ونحو ذلك فان أجيح شئ من ذلك نظر فان كان ماأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فى النبات فأكثر فى أول مجناه أو فى وسطه أو فى آخره حط من الثمن قدر قيمته فى زمنه من قيمة باقيه كان فى القيمة أقل من الثلث أو أكثر وان كان المجاح من الجميع أقل من الثلث فى كيل أو وزن لافى القيمة فلا توضع فيه جائحة نافت قيمته عن الثلث أو نقصت مثل أن يبتاع مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فان كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره وقيل ماقيمة المجاح فى زمنه فقيل ثلاثون والبطن الثانى عشرون والثالث عشرة فى زمانهما لغاوله أن قل رخص آخره وان كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن وان كان أقل من الثلث فى النبات لم يوضع منه شئ وان كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطنا بعد بطن * ابن يونس ووجه هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وكذلك يقتضى أن يكون الاعتبار بما تكون فيه الجائحة وهو الثمرة لان الثمر لاجائحة فيه وراعى أشهب القيمة (وان بيعت على الجذ) من المدونة قال مالك من ابتاع فولا أخضر أو شيأ من القطنية على أن يقطعها خضراء فذلك جائز قال ابن القاسم وتوضع فيه الجائحة اذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن ولايجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس وكذلك كل من اشترى بلح الثمار كلها التين والجوز واللوز والفستق وغير ذلك على أن يجده قبل طيبه فأجيح قبل الجذ فهو كالثمار توضع فيه الجائحة اذا بلغت الثلث * ابن يونس لانه انما يجده شيأ فشيأ فأشبه جنى الثمرة فكانت فيه الجائحة (ومن عريته) من المدونة قال مالك من أعرى حائطه رجلا ثم أخذه منه بخرصه فأصابته جائحة فليوضع ذلك عنه مثل مايوضع عنه فى الشراء سواء ابن يونس صواب (لامهر) ابن يونس فى العتبية من نكح بثمرة حائطه فلا جائحة فيها والمصيبة من المرأة ▪ ابن يونس لان أصل النكاح المكارمة وقال ابن الماجشون فيها الجائحة ابن يونس صواب (ان بلغت نصف المكيلة) ابن القاسم مابيع من الثمار مما ييبس ويدخر ويترك حتى يجده جميعه مما يخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون والجوز واللوز والجلوز والفستق وما أشبهه فأصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فأكثر فى كيل أو مقدار فى القيمة وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن ان أجيح الثلث رجع بثلث الثمن وان كان النصف رجع بنصف الثمن بلا

أن من أعرى شخصا نخلا أو نخلات من حائطه فان على رب الحائط سقى تلك النخلة أو النخلات وعليه زكاة ثمرتها وسواء أعراه اياها قبل الزهو أو بعده فان كانت العرية دون خمسة أوسق فان رب الحائط يضمها الى باقى حائطه فان كان المجموع خمسة أوسق زكى ذلك قال فى المدونة وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وان لم تبلغ خمسة أوسق الامع بقية حائطه أعراه جزأ شائعا أو نخلا معينة أو جميع حائطه قال أبو الحسن قال ابن يونس قال أبو محمد يريد ويعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيه من غيره اهـ وقوله بخلاف الواهب يعنى أن من وهب لشخص ثمرة حائطه فان سقيها وزكاتها على الموهوب له يريد الا أن تكون الهبة بعد الازهاء فان ذلك يكون على الواهب قاله فى التوضيح (فرع) قال الشيخ أبو الحسن ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيرا يرضع قيل رضاعه على الواهب وقيل على الموهوب حكى القولين ابن بشير اهـ ص ﴿ والمقاثى ﴾ ش بالثاء المثلثة جمع مقثأة كما تقدم ص ﴿ لامهر ﴾ ش هذا قول ابن القاسم ومقابله قول ابن الماجشون قال فى البيان من سماع أبى زيد من كتاب الجوائح انه المشهور قال وترجع المرأة بقيمة الثمرة اذا أجيحت كلها وصوب ابن يونس أيضا قول ابن الماجشون ورجحه أيضا ابن عبد السلام فكان ينبغى للمصنف أن يعتمد على هؤلاء أو أن يشير الى هذا القول بقوله على الأرجح والظاهر والمستحسن والله أعلم ص ﴿ أن بلغت ثلث مكيلته ﴾ ش قال فى المدونة ومابيع مما يطعم بطونا كالمقاثى والورد والياسمين وشبه ذلك أو من الثمار مما لايخرص ولايدخر وهو مايطعم فى كرة الا أن طيبه يتفاوت ويحبس أوله على مايتفاوت كالتفاح والرمان والخوخ والموز والاترج والتين ونحو ذلك فان احتيج لشئ من ذلك نظر فان كان ماأصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة فى النبات فأكثر فى أول مجناه أو فى وسطه أو فى آخره حط من الثمرة قدر قيمته فى زمانه من قيمة باقيه كان

تقويم وان أجيح أقل من الثلث فى المقدار لم يوضع عنه شئ (ولو من كصيحانى وبرنى) من المدونة قال ابن القاسم ان كان فى الحائط أصناف من التمر برنى وعجوة وشقم وغيرها فأجيح أحدها فان كان قدر الثلث فى الكيل من الاصناف وضع من الثمن قدر ثلثيه من جميعها ناف على ثلث الثمن أو نقص (وبقيت لينتهى طيبها) ابن القاسم كل ما لا يباع الا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة فى ذلك وهو بمنزلة ما باعه فى الاناد روما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد أن يبس فصار تمرا أو زبيبا فلا جائحة فيه ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه وتيبيسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد امكان الجذاذ قال سحنون اذا تناهى العنب المشترى وآن قطافه حتى لا يتركه تاركه الا لسوق يرجوه أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه ولا سقى على بائعه بخلاف النخل السقى على البائع حتى ييبس التمر والجائحة فاذا يبس سقطت الجائحة والسقى عنه قال ابن حبيب وكذلك الزيتون اذا بلغ من الطياب المقدار الذى يمكن فيه [illegible] كله فلا جائحة فيه (وأفردت) ابن يونس اذا اشترى الاصل والثمر معا وهو مزه أو غير مزه تبع أو غير تبع فلا جائحة فى الثمرة (أو ألحق الاصل) ابن يونس ان اشترى ثمرا بعد زهوه ثم اشترى الاصل ففيها الجائحة (لا عكسه) ابن المواز ان اشترى الاصل ثم اشترى الثمرة بعد فلا جائحة أصلا وكذا فى الاسدية ورواه يحيى وسحنون عن ابن القاسم وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن فيه الجائحة * ابن يونس كأنه يقول السقى باق على البائع فعليه حق التوفية (أو معه) تقدم نص ابن يونس ان اشترى الاصل والثمر معا فلا جائحة (ونظر ما أصيب من البطون الى ما بقى فى زمنه لا يوم البيع) انظر هذا كله عند قوله والمقاثئ (ولا يعجل على الاصح) من النكت اذا أجيح أول بطون المقثاة هل يستعجل التقويم فيما بقى من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها أو يستأنى حتى تجنى جميع البطون وأصوب القولين عندى الاستيناء حتى يجنى جميع البطون ولا يرجع الى الاجتهاد فى أمر يعلمه حقيقة شاهده عيانا وتأول ابن أبى زمنين المدونة على أن التقويم يوم البيع (وفى المزهية التابعة للدار تأويلان) من المدونة قال مالك من اكترى دارا فيها نخلات يسيرة أقل من الثلث فاشترطها المكترى فأثمرت ثم أجيح ثمرها فلا جائحة فيها أبرت فى حين الكراء أو لم تؤبر طابت أو لم تطب لانها لا حصة لها اذا كانت تبعا كمال العبد وان لم تكن تبعا فاشترطها المكترى فان لم تزه فسدت الصفقة كلها وان أزهت جازت وفيها الجائحة * اللخمى ومن اكترى دارا فيها ثمرة قد طابت فان كان جميع الثمرة أقل من الثلث وأصيب جميعها أو ثلثها فأكثر فقيل لا جائحة فيها لانها تابع وقيل فيها الجائحة

فى القيمة أقل من الثلث أو أكثر وان كان المجاح من الجميع أقل من الثلث فى كيل أو وزن لا فى القيمة فلا توضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت ثم قال وأما ما بيع من الثمرة مما ييبس أو يدخر ويترك حتى يجد جميعه مما يخرص أولا كالنخل والعنب والزيتون واللوز والفستق والجوز واللوز وما أشبهه فأصابت الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر فى كيل أو مقدار لا فى القيمة وضع المبتاع قدر ذلك من الثمن وان أجيح أقل من ثلث الثمرة فى المقدار لم يوضع عنه شئ ولا تقويم فى هذه الاشياء وان كان فى الحائط أصناف من التمر برنى وصيحانى وعجوة وشقم وغيره فأجيح أحدها فان كان قدر الثلث فى الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمة جميعها زاد على ثلث الثمن أو نقص وان اشترى أول جدة من القصيل فأجيح ثلثها فثلث الثمن موضوع بغير قيمة ولو اشترط خلفة كان كالمقاثى ان أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم اه ص

﴿ وبرنى ﴾ ش قال فى كتاب الزكاة الثانى من التنبيهات البرنى بفتح الباء وسكون الراء والجعرور بضم الجيم وابن حبين بضم الحاء وفتح الباء كل هذه الاصناف من التمر اه ص

﴿ وبقيت لينتهى طيبها ﴾ ش قال فى التوضيح المسئلة على ثلاثة أقسام أحدها أن تكون الثمرة محتاجة الى بقائها فى أصولها ليكمل طيبها ولا خلاف فى ثبوت الجائحة فيه قاله ابن شاس وما لا يحتاج الى بقائه فى أصله لتمام صلاحه ولا لنضارته كالتمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه باتفاق الثالث أن يتناهى طيبها ولكن تحتاج الى التأخير لبقاء رطوبته كالعنب المشترى بعد بدو صلاحه وحكى المصنف يعنى ابن الحاجب فيه قولين الباجى مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم انه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة وانما راعى تكامل الصلاح قال ويجب أن يجرى هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقصب والبقول والقرط فلا توضع جائحة فى شئ من ذلك وقال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة فى جميعه وحكى ابن يونس عن سحنون اذا تناهى العنب وآن نضاجه لا يتركه تاركه الا لسوق يرجوها أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه ابن عبد

وهـذا أحسن لانها مشتراة وليست بلغاة (وهل هى مالا يستطاع دفعه كسماوى وجيش أووسارق خلاف) من المدونة قال ابن القاسم كل ماأصاب الثمرة من الجرادوالريح والناروالغرق والبردوالمطروالطير الغالب والدودوعفن الثمرة فى الشجر والسموم فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع ان أصابت الثلث فصاعدا والجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة قال ابن القاسم ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضا وقال ابن نافع ليس السارق جائحة ابن يونس قول ابن القاسم أصوب لانه فعل مخلوق لايقدر على دفعه كالجراد (وتعييبها كذلك) اللخمى ان عابها السموم ولم يسقط منها شيأ فله الرد بالعيب أو يتمسك ولاشئ له وان كان مع اسقاطه ثلثها رجع بمناب الساقط وله فى الباقى حكم العيب امان يتماسك به بجميع ماينوبه من الثمن أو يرد بالعيب وكذلك الغبار ان أعابها ولم يسقط منها شيأ كان له أن يرد بالعيب أو يتمسك ولاشئ له ولم ينقل ابن يونس فى هذا الامانصه قال مالك فى الثمرة يصيبها غبار أوتراب حتى تبيض وتصير بلحا وتتفتت انه جائحة وفى الزاهى ان أسقطت الثمرة بريح وأمكن لقطها فهى جائحة وقال ابن الماجشون ليس بجائحة ولو أصيبت سائرها سقط ثلث ثمنها والمكيلة قائمة ففى كونها جائحة قولان الذى أراه انه غير جائحة انتهى راجع هذا وتأمله (وتوضع من العطش وان قلت) من المدونة قال ابن القاسم أما ان هلكت الثمرة من انقطاع ماء السماء أوانقطع عنها

السلام وهذا مخالف لماحكاه ابن الحاجب وغيره عن سحنون قال المؤلف وفى حمل كلامى سحنون على الخلاف بحث لايخفى انتهى والبحث ظاهر كما قال لان الكلام الاول فى بقائه لحفظ النضارة والكلام الثانى فى بقائه لشغل مشتر به أولسوق يرجوها والله أعلم فقول المؤلف وبقيت لينتهى طيبها يدل على انه انما توضع الجائحة فى القسم الأول انه مشى على مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم (تنبيه) قد يظهر ان ماذكره المؤلف هنا خلاف قوله أولا وان بيعت على الجدلاسيما وقد قال ابن عبد السلام عقب ذكره القولين المتقدمين وأشار بعض الأندلسيين الى إجراء هذين القولين فيما بيع قبل بدوصلاحه أو بعده على أن يجده مشتر به وهو ظاهر انتهى ونقله فى التوضيح فتأمله وقال فى التوضيح ونص فى المدونة على أنه لو اشترى ثمرة على الجداد فيها الجائحة اذا بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل وسأل ابن عبدوس سحنونا فقال لم جعل فيه الجائحة ولاسقى على البائع فقال لان معناه ان المشترى يأخذ ذلك شيأ بعدشئ على قدر الحاجة ولودعاه البائع الى أن يأخذه فى يومه لم يكن له ذلك بل يمهل وهو على وجه الشأن اهـ كلام التوضيح وهذا الكلام الاخير لايدفع الاشكال لان الاول أيضا انما اشترى لتبقى نضارته والله أعلم والحق أن كلامه الاول مخالف للثانى وأن الراجح هو الاول فكان ينبغى للمؤلف أن يمشى على مقتضى رواية سحنون انه فيه الجائحة لانها هى الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجد بل أحرى والله أعلم ص ﴿وهل هى مايستطاع دفعه كسماوى وجيش أو وسارق خلاف﴾ ش قال فى المسائل الملقوطة الجوائح ثلاثة النار والريح وهو السموم والثلج والغرق بالسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والعفاء وهو يبس الثمرة مع تغير لونها والقسام وهو مثل العفاء والجرش وهو خدان الثمرة والشوبان وهو متساقط الثمرة والشمرخة وهو أن لايجرى الماء فى الشماريخ ولا يرطب حسنا ولا يطيب انتهى ومنها أيضا مسئلة من استأجر أرضا للزراعة فزرعها ففسد زرعها بجائحة أصابته فى نفس الزرع كالطير والجراد والجليد والبرد والنار وغير ذلك مما يعد جائحة فلا يحط لشئ من ذلك من الأجرة والأجرة لازمة ولو كان الفساد من جهة الارض كالدود والنار والعطش سقط الكراء جميعه وكذلك اذا زرعها وأمكنه مشتر بها فلم ينبت زرعها فعليه الأجرة من المعونة اهـ (فرع) قال فى كتاب الشفعة من المدونة ولا بأس بشراء شرب يوم أوشهر أوشهرين يسقى به زرعه فى أرضه دون شراء أصل العين قال مالك واذا غار الماء فنقص فيه ثلث الشرب الذى ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار قال ابن القاسم وأنا أرى انه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فانه يوضع ان نقص شربه ماعليه فيه ضرر بين وان كان أقل من الثلث الاماقل ممالاخطب له فلايوضع لذلك شئ اهـ والمسئلة أيضا فى كتاب التجارة الى أرض الحرب وفى حريم الآبار والله أعلم وقوله أو وسارق كذا فى النسخ المصححة بالواو بعد أو ليدخل على ان القول الثانى يوافق على ماقاله الاول ويزيد بالسارق (تنبيه) قال فى التوضيح قال الشيخان وغير واحد وانما يكون السارق عند ابن القاسم جائحة اذا لم يعرف وأما ان عرف فيتبعه المشترى مليا أو معدما اهـ ص ﴿ونقصها كذلك﴾ ش نص عليه ابن رشد فى سماع أبى زيد من كتاب الجوائح

عين يسقيها فهذا يوضع قليل ماهلك بسببه وكثيره بخلاف الجوائح ولا بأس بشراء شرب يوم أوشهر لسقى أرضه دون شراء أصل العين فان غار الماء فنقص قال مالك ان نقص قدر ثلث الشرب الذى ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار قال ابن القاسم أنا أرى انه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء التونسى أنظر لومات دود الحرير الذى لا يرادورق التوت الا له هل مشتريه كمكترٍ حماما أوفندقا خلا بلده فلا يجد من يعمره فيكون له متكلم أولا يشبهه لان منافع الربع فى ضمان مكريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمن اشترى علفا القافلة تأتيه فعدلت عن محله أوليس مثله لامكان نقل الطعام حيث يباع وورق التوت لا ينقل الصقلى وكذا لواشترى قوم ثمار بلدة وانجلى أهلها عنها الفتنة أولاجل حرب كان ذلك جائحة انتهى نص ابن عرفة ونص ابن يونس وورق التوت الذى يباع فيجمع اخضر لعلف دود الحرير قال ابن القاسم انه كالبقل يوضع فيه ماقل منه أو كثر وانظر لومات دود الحرير أوأكثره وهذا الورق لا يراد الا له هل موت دود الحرير جائحة فالاشبه أن يكون ذلك كالجائحة كمن اكترى حماما أوفندقا فخلا البلد فلم يجد من يسكنه ابن يونس وكذا عندى لواشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهله لفتنة أوغيرها ان جائحة ذلك من بائعه لان مشتريه انما اشتراه لمن يبيعه منه فاذا لم يجده هلكت الثمرة فذلك كهلاكها بامر غالب انتهى أنظر قوله لان مشتريه انما اشتراه لمن يبيعه منه كذا هو يعنى أيضا فى الورق قال انما اشترى الورق يقبضه شيأ فشيأ فيبيعه لمن ينتفع به فجعله كالحمام والفندق وقال انما اشترى منافع يقبضها شيأ فشيأ أو يبيعها لمن ينتفع به ونقل أيضا انه كذلك من اكترى رحى سنة فاصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكترى أوأقام آمنا الا انه لا يأتيه طعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرحا من نقصان الماء أو كثرته ويوضع عنه قدر المدة التى جلوا فيها وكذلك الفنادق التى تكرى لايام الموسم اذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أوغيرها بخلاف الدار تكترى ثم يجلى أهل ذلك المكان لفتنة وأقام المكترى آمنا أو رحل للوحشة وهو آمن فان هذا يلزمه الكراء كله ولو انجلى للخوف سقط عنه مدة الجلاء انتهى وخرج المازرى على خلو البلد مسئلة سئل عنها وهى رجل اكترى موضعا لغسل الغزل بكراء غال ثم أحدث رجل بقربه موضعا آخر فنقص من كراء الاول كثير فاجاب انه ان عقد على انه لا يمكن احداثه فجاء من ذلك مالم يظن فله مقال كما يكون له اذا خلا البلد أوغيره مماذكره العلماء وأما ان كان من الممكن الاحداث فلا مقال له اذ نقصان الغلة لاحداث فرن على فرن ليس بعيب وأفتى ابن رشد ان رأى القاضى أن يضع شيأ للاستئلاف لمكترى الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض اليه يحط بعض الثمن على هذا الوجه وانظر أيضا الوكيل يبيع بالخيار فيزاد قال فى رسم طلق من كتاب البضائع رب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية الذى زيد عليه وان كان أقل عطية ونقل البرزلى عن الشيخ أبى محمد بن أبى زيد انه اذا أجيحت دود الحرير فلم يجد مشترى الورق من يشتريها منه فان ذلك جائحة فان وجد مشتريا منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شئ فان وجد مشتريا عما لابال له (٢) (كالبقول) قال مالك من اشترى شيئا من البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك فانه يوضع قليل ما أجيح منه وكثيره ابن المواز اللفت والاصول المغيبة فى الارض مما لا يدخر هى بمنزلة البقول (والزعفران والريحان والقرط) سحنون أما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقصب فان الجوائح توضع فى قليلها وكثيرها ولا يصلح فيها المساقاة (وورق التوت) تقدم قول ابن القاسم انه كالبقل (ومغيب الاصل كالجزر) تقدم نص ابن المواز الاصول المغيبة فى الارض بمنزلة البقول (ولزم المشترى باقيها وان قل) ابن عرفة المذهب لزوم ماسلم من الثمن ولو قل وعدم الرجوع بما أجيح ان قل بخلاف الاستحقاق فيهما لدخول المشترى على عدم الكمال لعينه (وان اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت ان بلغت قيمة ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته) ابن المواز ان كان فى الحائط أنواع مختلفة نخل وكرم ورمان فأجيح بعض نوع منها انظر فان كان جميع ذلك الصنف لا تبلغ قيمته لولم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه أجيح كله أو بعضه وان كان كله يبلغ ثلث قيمة الجميع انظر ما أجيح منه فان كان قدر ثلث

ويفهم منه هنا أنه ينظر الى مانقصها ان كان قدر ثلث القيمة نقص والا فلا ص ﴿ والقرط ﴾ ش قال فى السلم الأول من التنبيهات والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الفصفصة التى تطعم للدواب وهى القت اذا كان يابسا وقال الأصمعى اذا جفت هى القضب والقرط بضم القاف هو العشب الذى تأكل الدواب وأراه ليس بعربى اهـ وهو بالطاء المهملة كذا ذكره فى المحكم والظاهر أنه بسكون الراء وأما القرظ بفتح القاف والراء وبالظاء المعجمة فهو الذى يدبغ به قاله فى الصحاح ص ﴿ كالجزر ﴾ ش قال فى السلم الثالث من التنبيهات والجزر بفتح الجيم

ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن وان كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شئ وهو كقول ابن القاسم فيمن اكترى دارا وفيها ثمرة قد طابت فاشترطها المكترى وهى أكثر من الثلث فذلك جائز فان أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع مايقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء وان أصيب منها أقل من ثلث الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها (وان تناهت الثمرة فلا جائحة) تقدم عند قوله و بقيت بتناهى طيبها (كالقصب الحلو) من المدونة لا توضع فى قصب الحلو جائحة اذ لا يجوز بيعه حتى يطيب و يمكن قطعه وليس ببطون قال سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة قصب الحلو وهو أحسن * ابن يونس والقول أن فى البقول وقصب السكر الجائحة اذا بلغت الثلث هو القياس لانه يحتاج الى السقى وهو يجمع شيأ فشيأ كالثمار قال ابن حبيب وجائحة قصب غير الحلو توضع اذا بلغت الجائحة الثلث (و يابس الحب) تقدم عند قوله و بقيت ليتناهى طيبها (وخير العامل فى المساقاة بين سقى الجميع أو تركه ان أجيح الثلث فأكثر) المتيطى ان أجيحت ثمرة المساقاة فهما شريكان فى النماء والنقص وليس للعامل أن يخرج رواه أشهب عن مالك و روى غيره أنه ان بلغت الجائحة الثلث كان له أن يسقى الحائط كله أو يخرج فان خرج فلا شئ له من علاجه ولا نفقته وهذا كله ان كانت الجائحة شائعة فى الثمرة كلها فاما ان أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فانه تلزمه مساقاة السالمة اذا كانت الجاحة يسيرة الثلث فأقل قاله محمد اه نقله المتيطى بنصه ومن ابن يونس من المدونة قال مالك من أخذ نخلا مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه وحفظ سحنون عن مالك أنه ان أجيح دون الثلث لم يوضع عنه سقى شئ من الحائط ولزمه عمل الحائط كله وان كانت الجائحة الثلث فأكثر خير فان شاء سقى جميع الحائط وان شاء ترك جميعه قال ابن المواز هذا ان كانت الجائحة شائعة فى الحائط فأما ان كانت فى ناحية منه فأجيحت فلا سقى عليه فيها ويسقى السالم وحده مالم يكن السالم يسيرا جدا الثلث فدون قال وان كانت الجائحة شائعة فاختار أن يوضع عنه سقى الحائط فلا شئ له فيما تقدم من علاجه وقيامه ونفقته (ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتر به بقدره) ابن المواز قال من باع ثمرة واستثنى منها أوسقا قدر الثلث فأقل جاز فان أجيح منها قدر الثلث فأكثر وضع عن المشترى بقدره مما استثنى البائع ورواه ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم قال أصبغ وهو الحق والصواب قال ابن المواز و به أقول قال وان أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثناه (فصل * ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ) ابن الحاجب اختلافهما فى نوع الثمن كاختلافهما فى جنسه ومن المدونة قال مالك ان اختلفا فى النوع فقال هذا أسلفتك فى حنطة وقال هذا فى شعير أو قال هذا فى فرس وقال هذا فى حمار تحالفا وتفاسخا وان بعد محل الأجل و يرد الى المبتاع رأس ماله قال ابن القاسم وشأن اختلافهما فى السلم فى الجنسين بمنزلة من ابتاع جارية فقال البائع بعتها بحنطة وقال المبتاع بشعير فانهما يتحالفان و يترادان ان لم تفت (ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها) من المدونة قال ابن القاسم فان فاتت الجارية عند المبتاع أدى قيمتها يوم قبضها الا انه لو باعها أو اعورت أو نقصت ضمنها فله نماؤها وعليه نقصانها قال أبو محمد قوله يوم قبضها يعنى يوم باعها لانه بيع صحيح * ابن يونس قول أبى محمد صواب (وفى قدره كمثمونه

والزاى الاسفنارية و يقال لها الجزر بكسر الجيم أيضا اه ص ﴿ ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتر به بقدره ﴾ ش يعنى ان من باع ثمرة واستثنى منها كيلا معلوما ولا بد أن يكون الثلث فأقل كما تقدم فى أول البيوع فأجيحت بما يوضع أى بالثلث فأكثر فلا خلاف انه يحط عن المشترى مقابل المجاح من الثمن واختلف هل يحط من الكيل المستثنى بقدر ما أجيح وهو رواية ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم عن مالك و بها قال ابن القاسم وأصبغ و روى ابن وهب أنه لا يحط من الكيل المستثنى شئ ومشى المؤلف على الرواية الأولى و بها صدر ابن الحاجب وعطف الثانية بقيل والى ذلك أشار المؤلف بقوله يضع عن مشتر به يعنى انه يوضع من الكيل المستثنى بقدر ما أجيح فتأمله والله أعلم واحترز بقوله تجاح بما يوضع مما لو أجيح دون الثلث فانه لا يوضع من المستثنى شئ و يأخذ البائع جميع ما استثنى قاله فى التوضيح اختلاف المتبايعين * تكلم فى المدونة على مسائله فى السلم الثانى وتضمين الصناع والخيار وتكلم على بعض مسائله فى غير ذلك ص ﴿ فصل * ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ﴾ ش يريد أو المثمون قال ابن عرفة ان اختلفا فى جنس أحد العوضين كتمر و بر تحالفا وتفاسخا اه ص ﴿ وفى قدره كمثمونه ﴾ ش أى اختلافهما فى قدر مثمونه وأما اختلافهما فى جنس المثمون أو نوعه فداخل فى اختلافهما فى جنس الثمن كما تقدم و يحتمل أن يكون التشبيه راجعا لجميع ما تقدم وهو الظاهر والله أعلم (مسئلة)

أوقدرأجل أورهن أوحميل حلفاوفسخ) أما اختلافهما فى قدر الثمن ففى المنتقى ان اختلفا فى الثمن قبل قبض السلعة فقال البائع بعشرة وقال المبتاع بخمسة بدىء البائع فقيل له ان أبيت ماقال المبتاع فاحلف أنك بعتهامنه بعشرة فان حلف قيل للمبتاع ان أبيت ماقال البائع فاحلف أنك اشتريتهامنه بخمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ماحلف عليه الآخر وأما ان اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها فروى أشهب وابن القاسم عن مالك أنهما يتحالفان و يتفاسخان قال ابن القاسم فى الموازية سواء نقد الثمن أولم ينقده وأما اذا فاتت السلعة بزيادة أونقص أوحوالة سوق فروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول المبتاع وروى أشهب أنهما يتحالفان وأما اختلافهما فى المثمون فقد تقدم نص المدونة فى السلم ان قال هذا فى فرس وهذا فى حمار تحالفا وتفاسخا وأما اختلافهما فى قدر الاجل فقال ابن رشد اذا اختلفا فى أجل الثمن واتفقا على عدده ففى ذلك سبعة أقوال المشهور عن ابن القاسم أنهما يتحالفان و يتفاسخان وان قبض المبتاع السلعة مالم تفت فان فاتت كان القول قول البائع اذا لم يقر باجل والقول قول المبتاع اذا تقارا على الاجل واختلفا فيه انظر تضمين الصناع من المدونة وأما اختلافهما فى الرهن والحميل فقال المازرى قول بعض أصحابنا كل مايؤدى الى الاختلاف فى الثمن فهو كالاختلاف فيه كاختلافهما فى رهن أوحميل صحيح انظر ابن عرفة (ان حكم به) ابن الحاجب اذا حلفا افتقرا الى الفسخ خلافا لسحنون وثمرته أن يرضى أحدهما بقول الآخر ▪ ابن عرفة فى هذا طريقان قال ابن عبد الحكم اذا تحالفا ثم شاء البائع أن يلزمه المشترى بما حلف عليه المشترى فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال سحنون بتمام التحالف ينتقض البيع كاللعان قال ابن رشد وهو ظاهر مافى كتاب الشفعة من المدونة قال وقيل انه لاينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما وهو مذهب ابن القاسم فى كتاب السلم الثانى من المدونة من رسم الصبرة من سماع عيسى من جامع البيوع ظاهرا و باطنا * ابن الحاجب و ينفسخ ظاهرا و باطنا على الأصح ▪ المازرى ثالثها ان كان البائع مظلوما لانه وهو ظالم غاصب للمبيع وفائدة حلية تصرف البائع بالوطء وغيره فى الظاهر حفظ لاتصرف له فيه وقال سند اذا فسخ الحاكم العقد بينهما الفسخ ظاهرا أو باطنا كالو تقايلا وظاهرا فقط فى حق المظلوم ▪ نقل ابن يونس عن التونسى أنه ينفسخ ظاهرا وباطنا انظر بعد هذا عند قوله لاأحل

اذا اختلفا فقال بعتنى نصف جاريتك فقال بل ربعها فقال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة لوأن رجلا أتى الى رجل فقال بعتنى نصف جاريتك فقال له صاحبها مابعتك الا ربعها حلف وكان القول قوله مع يمينه ولوأن صاحبها قال لصاحبه قد بعتك نصف جاريتى وطلب منه الثمن فقال ما اشتريت منك الا ربعها كان القول قوله مع يمينه قال ابن رشد ظاهره ان القول قول من ادعى الأقل منهما مع يمينه كان البائع أو المبتاع فان نكل عن اليمين حلف الذى ادعى النصف واستحقه ان كان هو المبتاع أواستحق ثمنه ان كان هو البائع وقال أبو اسحق التونسى الصواب أن يتحالفا و يتفاسخا لأنهما وان لم يختلفا فى الثمن فمن حجة المبتاع أن يقول لم أرض شراء الربع وانما رغبت فى النصف قال ولعل ذلك ارادته الرواية فيكون انما قصد الى انه لايصدق مدعى النصف فى الربع ولم يتكلم على تمام التحالف ولم يقل أبو اسحاق انهما يتحالفان و يتفاسخان اذا ادعى البائع انه باع النصف وقال المشترى لم أشتر الا الربع سكت عن ذلك فانظر هل يستويان عنده أو بينهما فرق والأظهر عندى الفرق بينهما ولا اختلاف فى أنهما لايتحالفان و يتفاسخان اذا كان البائع يدعى أنه باع النصف وانما الخلاف هل يتحالفان و يتفاسخان أم لا اذا كان المبتاع هو يدعى النصف لان الجملة قد يزاد فى ثمنها فمن حجة المشترى أن يقول لاأرضى أن آخذ الربع بالسوم الذى اشتريت به النصف والبائع اذا أخذ منه الربع بالسوم الذى رضى أن يبيع به النصف لم يكن له حجة اهـ ص

﴿ أوقدر أجل ﴾ ش أى اختلفا فى قدر الاجل فقال البائع الى شهر وقال المبتاع الى شهرين فان كانت السلعة لم تفت فانهما يتحالفان و يتفاسخان وأما اذا فاتت فان القول قول المبتاع قاله فى تضمين الصناع من المدونة * واعلم أن الاختلاف فى الاجل على ثلاثة أوجه (الاول) أن يختلفا فى أصل الاجل فيدعى البائع الحلول و يدعى المشترى التأجيل (الثانى) أن يتفقا على التأجيل و يختلفا فى قدر الاجل (الثالث) أن يتفقا على التأجيل وعلى قدر الاجل و يختلفا فى حلوله وأما المسئلة الاولى فلم يذكرها المصنف وذكر الثانية والثالثة فالثانية هى قوله فى هذه القولة وقدر أجل والثالثة هى قوله بعد هذا وان اختلفا فى انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضى وذكر فى كتاب تضمين الصناع من المدونة الثلاث وذكر ان حكم المسئلة الاولى والثانية اذا كانت السلعة قائمة

حراما (كتنا كلهما) قال ابن القاسم أن حلفا ترادا وان نكلا ترادا لانهما استويا فى الحال كما لو حلفا لانه ليس أحدهما أرجح من الآخر (وصدق من ادعى الاشبه وحلف ان فات) قال ابن القاسم انما راعى مالك من أشبه قوله من المتداعيين فى فوت السلعة بيد المشترى فى سوق أو بدن وأما مع بقاء السلعة وفى وقت يحكم فيه بالتحالف والتفاسخ فعندى لا يراعى فى ذلك قول من أشبه قال ابن القاسم شأن اختلافهما فى الكيل اذا تصادقا فى النوع المسلم فيه بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت عنده فقال البائع بعتها بمائة دينار وقال المبتاع بخمسين دينارا قال مالك المبتاع يصدق مع يمينه اذا أتى بما يشبه أن يكون ثمنا للجارية يوم ابتاعها فان تبين كذبه حلف البائع ان ادعى مايشبه فان أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها (ومنه تجاهل الثمن وان من وارث) من المدونة قال مالك ان مات المتبايعان فورثتهما فى الفوت وغيره مكانهما ان ادعوا معرفة الثمن فان تجاهل ورثتهما الثمن وتصادقا فى البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوهم ثم يحلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون بما باعها به أبوهم ثم ترد فان فاتت بتغير سوق فاعلى لزمت ورثة المبتاع بقيمتها فى ماله * ابن يونس انما بدئ ورثة المبتاع باليمين اذا تجاهل الجميع الثمن لان مجهلة الثمن عندهم كالفوت فأشبه أن لو فاتت فى أيديهم فلذلك بدؤا باليمين وكذلك لو تجاهل المتبايعان أنفسهما الثمن لبدئ المبتاع باليمين لا فرق بين المتبايعين أنفسهما ولا بين ورثتهما وانما العلة فى تبدئتهم أن (٥١١) مجهلة الثمن كالفوت انظر ابن عرفة (وبدئ البائع وحلف على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) اللخمى اختلف هل يحلف كل منهما على اثبات دعواه أو على تكذيب دعوى صاحبه مع الاثبات * المازرى لا أعرف نص أحد من أصحابنا عليه * ابن عرفة الانصاف أنه نص المدونة وعليه ابن فتحون والمتيطى قالا يتحالفان يحلف البائع أولا ثم يخير المبتاع فى أن يأخذ السلعة بما حلف عليه البائع أو يحلف على ما قال فيفسخ البيع فقولهما غير المبتاع فى أن يأخذ السلعة بما حلف عليه البائع نص فى أنه يحلف على الجزءين وكذا قولهما فى المبتاع يحلف على ما قال (وان اختلفا فى انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضى) من المدونة قال مالك من أسلم فى سلعة الى أجل فادعى حلوله وقال البائع لم يحل فالقول قول البائع فيما يشبه يريد مع يمينه قال ابن القاسم فان لم يأت بما يشبه صدق المبتاع فيما يشبه وقال مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن الى أجل كذا وقال البائع الى أجل دونه ان القول قول المبتاع والبائع مقر بأجل مدع حلوله قال ابن القاسم وهذا اذا أتى بما يشبه والا صدق البائع ولو لم تفت حلفا وردت (وفى قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما الا لعرف كبقل أو لحم بان به) من المدونة قال مالك اذا اختلفا فى دفع الثمن فى الربع والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المبتاع وبان به فالبائع مصدق مع يمينه الا أن تقوم بينة الا فى مثل ما يباع على النقد كالصرف وما يبيع فى الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه وقد انقلب به المبتاع فالقول قوله انه دفع الثمن مع يمينه واختلف فيه ان لم يفارقه وسمع أصبغ ابن القاسم واذا طلب البائع الثمن فقال المشترى لم أقبض السلعة وقال البائع قد قبضتها فان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة وعليه غرم الثمن ولا يصدق أنه لم يقبضها قال أصبغ ويحلف له البائع ان كان بحرارة البيع والاشهاد وأما ان سكت حتى يحل الأجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع * ابن عرفة مفهومه ان لم يكن أشهد فالقول قوله وهو نقل المازرى عن المذهب * ابن رشد قيل ان حل الأجل صدق البائع بيمينه فى دفع

سواء وهو أنهما يتحالفان ويتفاسخان وأما اذا فاتت السلعة بحوالة سوق فأعلا فالقول فى المسئلة الأولى قول البائع لان المشترى مدعى الأجل وفى الثانية قول المشترى يريد اذا ادعى مايشبه كما يفهم من كتاب السلم الثانى وأما المسئلة الثالثة فذكر فى تضمين الصناع ان القول قول المبتاع وهو موافق لما قاله المصنف أعنى قوله فالقول لمنكر التقضى وانما قال لمنكر التقضى ولم يقل للمبتاع ليدخل فى ذلك المسلم اليه فان القول قوله اذا اختلفا فى حلول الاجل (تنبيه) يقيد قول المصنف فالقول لمنكر التقضى بما اذا ادعى مايشبه كما قاله فى السلم الثانى من المدونة ص ﴿ وصدق من ادعى الاشبه وحلف ان فات ﴾ ش فى كثير من النسخ مشترى وهو تصحيف والذى فى نسخة الشارح فى الاصغر وحلف من ادعى الاشبه بلفظ من الصادقة على البائع والمشترى وهذا كالقيد لقوله تحالفا وتفاسخا يعنى أن محل التحالف والتفاسخ اذا ادعيا ما لا يشبه أو ادعيا معا مايشبه وأما ان ادعى أحدهما مايشبه فانه يصدق لكنه انما يصدق بشرطين الاول منهما أن يحلف الثانى أن تكون السلعة فائتة فقوله ان فات شرط فى قوله وصدق من ادعى الاشبه ومفهوم قوله ان فات انه ان لم تفت السلعة لم يصدق من ادعى الاشبه وهو المشهور كما قاله فى التوضيح وانظر كلام المدونة فى السلم الثانى ص ﴿ فالأصل بقاؤهما الا لعرف ﴾ ش قال فى اللباب الخامس أن يختلفا فى القبض

السلعة وان كان بالقرب صدق المشترى بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن وكذا لو باعها بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب منه السلعة بالقرب الذى يتأخر فيه القبض كالأيام والجمعة ونحو ذلك فالقول قول المشترى وان بعد كالشهر ونحوه فالقول قول البائع وهذا القول ظاهر قول ابن القاسم فى الدمياطية وهو أظهر من رواية أصبغ هذه (ولو كثر) لما ذكر ابن أبى زمنين فيما يباع على النقد مثل الذى تقدم قال وسواء عند ابن القاسم كان ذلك قليلا أو كثيرا وأنكر هذا يحيي بن عمر فيما كثر وقال ذلك مثل السلع القول فيه قول البائع (٥١٢) * ابن يونس والأصل فى ذلك كله أن يحمل على العرف فى تلك السلعة فيقضى به لما ذكر ابن رشد الخلاف فيمن يكون القول قوله قال فان افترقا فلا خلاف أن القول قول المبتاع قال وهذا كله فيما يتبايعه الناس فى الأسواق فالنقد شبه الصرف كيسير الحنطة ومثل السوط والشراك وأما الكثير من الطعام والبز والدور فالقول قول البائع أنه لم يقبض ثمن ذلك كله الى ما يجوز التبايع الى مثله من المدة عند ابن القاسم ثم ذكر الخلاف فى هذا الى أن قال وهذا اذا وقع البيع بالنقد راجع سماع أشهب من جامع البيوع (والافلا ان ادعى دفعه بعد الأخذ) سمع القرينان من ابتاع رطبا فكاله وحازه فطلبه بائعه بثمنه فقال دفعته لك صدق البائع بيمينه لانه لم يزل ولم يفارقه * ابن رشد أما ان قال المبتاع دفعت اليه الثمن بعد أن قبضت الرطب فلا خلاف أن القول قول بائع الرطب (والافهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أولا أقوال) ابن رشد وأما ان قال المبتاع دفعت اليه الثمن قبل أن أقبض الرطب فظاهر قول مالك فى هذه الرواية أن القول قول البائع ووجهه أن المبتاع مقر بقبض المثمون مدع لدفع الثمن فعليه اقامة البينة على ما يدعى من الدفع فان لم تكن له بينة حلف البائع وروى ابن القاسم عن مالك فى الموازية أن القول قول المبتاع ووجهه أنه قد كان من حق البائع أن لا يدفع اليه ما باع منه حتى يقبض ثمنه قبل قبض المثمون ووجهه أن العرف الجارى فى تلك بقبض الثمن قبل قبض المثمون دليل يوجب أن يكون القول قول المبتاع (واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه ان بادر

والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وقد ثبت فيما يباع فى الأسواق فى اللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك فان قبضه المبتاع وبان به فالقول قوله فى دفع العوض وان لم يبن به فالقول قوله أيضا عند ابن القاسم وقول البائع فى رواية أشهب وقال يحيي بن عمر القول قول المشترى فيما قل وفى البيع فيما كثر وأما غير ذلك من السلع والحيوانات والعقار فان القول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر اليه كالعشرين سنة ونحوها ابن بشير وذلك راجع الى العادة اه وانظر ابن بشير فدخل تحت الكاف فى قول المصنف كلحم كما اذا طال الزمان فى غير اللحم والبقل طولا يقتضى انه لا يصير اليه بترك القبض ص ﴿ والافلا ان ادعى دفعه بعد الأخذ ﴾ ش وهذا كله اذا كان المشترى قد قبض السلعة قال فى التوضيح عن البيان وأما ان لم يقبض المشترى المثمون وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله اه ص ﴿ والا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أولا أقوال ﴾ ش يعنى انه اذا ادعى المشترى انه دفع الثمن قبل أن يقبض السلعة فاختلف هل يقبل قوله فى الدفع أو لا يقبل قوله أو يقبل فيما هو الشأن ذكر هذه الاقوال ابن رشد فى رسم الأقضية من سماع أشهب من جامع البيوع ووجه القول بأنه يقبل قول المبتاع بأنه قد كان من حق البائع أن لا يدفع سلعته للمبتاع حتى يقبض ثمنه فدفعه اليه السلعة دليل على أخذ الثمن ووجه القول الثانى أن المبتاع مقر بقبض المثمون دفع بدفع الثمن ووجه الثالث ظاهر وبهذا يظهر الفرق بين ما اذا ادعى الدفع قبل الأخذ وبين ما اذا ادعى الدفع بعده فانه اذا ادعى الدفع قبله كان قبضه للسلعة كالشاهد لان من حق البائع منعه منها حتى يقبض الثمن وأما اذا ادعى الدفع بعد أخذ السلعة فقد وافق على انه قبض السلعة ولم يدفع الثمن وادعى دفعه بعد ذلك فهو مدع للدفع فعليه البينة على ان ابن محرز والرجراجى لم يفرقا بين دعواه الدفع قبل أخذ السلعة أو بعدها ونقل ابن عرفة كلام ابن محرز وعارض فيه كلام ابن رشد ص ﴿ واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه ﴾ ش قال الشارح يريد ان المشترى اذا أشهد على نفسه ان الثمن فى ذمته فان ذلك مقتض لقبض مثمونه وهو السلعة الى آخر كلامه (تنبيه) وفى رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أن اشهاد المشترى على البائع بدفع الثمن اليه مقتض لقبض السلعة اذا قام بعد شهر فأكثر فيكون القول قول البائع انه دفعها بيمينه قال وان قام بالقرب كالجمعة فالقول قول المشترى أنه لم يقبض وعلى البائع البينة قال فى المسائل الملقوطة مسئلة فيمن باع عرضا أو حيوانا

كاشهاد البائع بقبضه) انظر عند قوله وفى قبض الثمن أو السلعة (وفى البت مدعيه) ابن بشير ان ادعى أحدهما الخيار والآخر البت فالمشهور أن القول قول مدعى البت لان الآخر مقر بالبيع مدع لما يرفعه * ابن عرفة هذا مذهب المدونة (كمدعى الصحة) من المدونة ان ادعى أحدهما أنهما لم يضربا للسلم أجلا أو ان رأس السلم تأخر شهرا بشرط وأكذبه الآخر فالقول قول مدعى الحلول منهما مع يمينه لانه ادعى بيع الناس الجائز بينهم الا أن تقوم بينة بخلاف ذلك ▪ ابن أبى زيد انظر قول سحنون ان قال البائع بعتك بخمر وقال المبتاع بل بدراهم أنهما يتحالفان ويتفاسخان بخلاف أن يدعى أحدهما حلالا والآخر حراما (ان لم يغلب الفساد) ابن بشير قال سحنون وان كان الغالب الفساد فالقول قول مدعيه واستقرأه عبد الحميد من قولها ان خلت عليه زوجته دخول اهتداء وهى حائض أو هما صائمان أن القول قولها انه أصابها لان الغالب عدم صبره مع هذه الحالة (وهل الا أن يختلف بها الثمن فكقدره تردد) تقدم قول سحنون قبل قوله ان لم يغلب الفساد وقال ابن بشير أما لو كان اختلافهما فى الصحة والفساد يعود بالاختلاف فى الثمن فها هنا طريقان أحدهما أنه يعطى حكم الاختلاف فى الثمن والثانى أنه كالأول يكون القول قول مدعى الصحة (والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشترى بالعين فيقبل قوله ان ادعى مشبها) ابن بشير أما السلم فيجرى على ما تقدم فى اختلاف المتبايعين أيضا لكن السلم هو وزان المشترى فى بياعات النقد والمسلم اليه هو وزان البائع لان المسلم اليه هو يقبض الثمن وينظر فى أى شئ اختلافهما على ما تقدم ومن المدونة اذا (٥١٣) أسلم الى رجل فى طعام مضمون الى أجل فاختلفا عند الاجل فى الكيل والوزن واتفقا فى النوع فقال البائع بعتك ثلاثة أرادب بدينار وقال المبتاع بل أربعة أرادب بدينار فالقول قول البائع مع يمينه قال ابن القاسم وان ادعى مالا يشبه فالقول قول المشترى فيما يشبه قال ابن المواز ولو اختلفا فى ذلك بقرب مبايعتهما (٦٥ - حطاب - بع) تحالفا وتفاسخا * ابن يونس جعل اختلافهما بقرب البيع كاختلافهما فى بيع النقد والسلعة قائمة وبعد حلول الأجل كفوت السلعة وكذلك ان كان قبل حلول الأجل بمدة طويلة قال ابن القاسم وكذلك كل ما تقرر أن السلم كان فيه من بغل أو حمار أو رقيق أو عرض فاختلفا فى الصفة واتفقا فى التسمية أن القول قول البائع اذا أتى بما يشبه ويحلف والمبتاع مدع (وان ادعى ما لا يشبه فسلم وسط) ابن المواز قال ابن القاسم ان أتيا بما لا يشبه حملا على سلم الناس يوم أسلمه اليه (وفى موضعه صدق مدعى موضع عقده والا فالبائع وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ) من المدونة ان ادعى الذى له السلم أنه اشترط الوفاء بالفسطاط وقال الآخر بالاسكندرية فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه فان لم يدعياه فالقول قول البائع لان المواضع كالآجال وان تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وترادا (كفسخ ما يقبض بمصر) من المدونة قال ابن القاسم من أسلم فى طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمى أى موضع بمصر لان مصر ما بين البحر الى اسوان * ابن يونس بخلاف أن يكترى دابة من موضع الى مصر فذلك جائز وينزله بالفسطاط لانه العرف عندهم ولا عرف لهم فى القضاء (وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها والا ففى أى مكان) من المدونة قال ابن القاسم ولو قال على أن يقضيه بالفسطاط جاز فان تشاحا فى موضع يقضيه الطعام من الفسطاط قال مالك فليقضه ذلك فى سوق الطعام قال ابن القاسم وكذلك جميع السلع اذا كان لها سوق معروف فاختلفا فليوفه ذلك فى سوقها فان لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشترى وقال سحنون يوفيه ذلك بداره كان لها سوق أو لم يكن قال أبو اسحاق وهذا هو المحكوم به اليوم لان الناس اعتادوا ذلك قال ابن المواز ولا يفسد السلم اذا لم يذكرا

الى أجل وكتب به وثيقة فلما حل الأجل أنكر المشترى أن يكون قبض السلعة فهو مصدق الا أن تعاين البينة قبضه من الاحكام لمسائل الاحكام اه كلامه فتأمله والله أعلم ص ﴿ كاشهاد البائع بقبضه ﴾ ش بذلك أفتى بعض المالكية فى القرض فتأمله والله أعلم وانظر رسم الاقضية من سماع أصبغ من جامع البيوع وانظر البرزلى فى مسائل البيوع ص ﴿ وفى البت مدعيه ﴾ ش (فرع) فان اتفقا على ان البيع وقع على خيار وادعى كل واحد منهما ان الخيار له دون صاحبه فقيل يتحالفان ويتفاسخان وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم فى العتبية قاله الرجراجى فى السلم الثانى ص ﴿ وهل الا أن يختلف بها الثمن ﴾ ش أى بالصحة مثال ذلك اذا ادعى أنه باعه الأم دون ولدها بمائة وادعى المشترى انه اشتراها مع ولدها قاله البساطى (قلت) ومن الاول ما اذا ادعى البائع انه باعها بمائة مثلا وقال المشترى اشتريتها بقيمتها أو بما تساوى وكان قيمتها دون ذلك ص ﴿ وان ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط ﴾ ش تصوره من كلام

موضع القضاء ويلزمه أن يقضيه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة

﴿ باب ﴾

ابن شاس كتاب السلم والقرض القسم الاول السلم وفيه بابان الاول في شروطه وهي ستة تسليم رأس المال وأن يكون المسلم فيه دينا وأن يكون مؤجلا وأن يكون مقدورا على تسليمه عند المحل وأن يكون معلوم المقدار وأن يكون معروف الأوصاف الباب الثاني في أداء المسلم فيه والنظر في صفته وزمانه ومكانه (شرط السلم قبض رأس المال كله) ابن يونس نهى صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين فوجب تعجيل النقد في المضمون وكل من أخر النقد في السلم بشرط فالسلم فاسد وقد تقدم عند قوله وتأخير رأس مال السلم نص المدونة ان تأخر بعضه انفسخ السلم كله (أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط) ابن رشد المشهور جواز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فادونها بالشرط انظر ان كان معينا وقد قالوا في الاجارة العرض المعين أجرا كثيرا انه يجب تعجيله

ابن غازي ظاهر (فرع) قال في المتيطية في ترجمة السلم الفاسد وان تناقضا السلم واختلفا في مبلغ رأس المال فالقول قول الذي عليه السلم اه يريد والله أعلم اذا أتى بما يشبه

﴿ كتاب السلم ﴾

ص ﴿باب﴾ شرط السلم قبض رأس المال كله ﴾ ش قال ابن عرفة السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فيخرج شراء الدين وان ماثل حكمه حكمه لانه لا يصدق عليه عرفا والمختلفان يجوز اشتراكهما في شئ واحد والكراء المضمون والقرض ولا يدخل اتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين انتهى وأما حكمه فقال المشذالي في حاشيته في أول السلم الاول صرح في المدونة بأنه رخصة مستثنى من بيع ماليس عندك انتهى وقال ابن عبد السلام والشروط التي يذكرها المؤلف يعني ابن الحاجب هي في جوازه فحكمها أجدر بالجواز لقوله تعالى وأحل الله البيع وللحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم والاجماع على جوازه انتهى (تنبيه) قال الجزولي في الكبير روى عن ابن عمر كراهة تسميته بالسلم قال لان السلم اسم الله فكرهه لان فيه تهاونا قال في المدارك وكان شيخنا يكره تسميته بالسلم ثم قال والصحيح انه يجوز أن يسمى بالسلم انتهى وقال ابن عبد السلام وكره بعض السلف لفظة السلم في حقيقته العرفية التي هي أحد أنواع البيع ورأى أنه انما يستعمل لفظ السلف أو التسليف صونا منه للفظ السلم عن التبذل في الأمور الدنيوية ورأى انه قريب من لفظ الاسلام ثم قال والصحيح جوازه لاسيما وغالب استعمال الفقهاء انما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في فيقول أسلم في كذا فاذا أرادوا الاسم أتوا بلفظة السلم وقل ما يستعملون لفظة الاسلام في هذا الباب وفي الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم اه وقال في المتيطية بعد أن ذكر في صفة الوثيقة انك تقول أسلم فلان بن فلان الفلاني الى فلان ما نصه قولنا في أول هذا النص أسلم فلان بن فلان الى فلان هو الصواب وان قلت سلف وكلاهما حسن وان شئت ابتدأت العقد بدفع فلان الى فلان كذا وكذا اسلاما وقال ابن العطار في وثائقه جائز أن يقول سلم وأسلم وفي وثائق محمد ابن محمد الباجي جائز أن يقول سلم وأسلف ويكره أن يقول أسلم فلان وروى ذلك عبد الله عن ابن عمر وقال انما الاسلام لله رب العالمين اه وقول المصنف قبض رأس المال كله تصوره من كلام الشارح ظاهر وقال ابن عبد السلام لا أعلم خلافا في كون تعجيل رأس المال عزيمة وان الأصل التعجيل وانما الخلاف هل يرخص في تأخيره (تنبيه) قال المتيطي بعد أن ذكر صفة وثيقة تكتب فيما اذا تعاقدا السلم على الصحة ثم امتنع المسلم من الدفع أو المسلم اليه من القبض حتى حل أجل السلم ما نصه فاذا ظفر الطالب منهما بالفار وأثبت هذا العقد على عينه أو لم يظفر به وأثبته في مغيبه قضى السلطان عليه بامضاء الصفقة ان كان الفار من المسلم اليه بعد الاعذار اليه وعجزه عن الدفع وأخذه ذلك منه في حضوره للمسلف بعد حلول الأجل وفي مغيبه يقضي بذلك عليه في ماله وترجى له الحجة الى حضوره وان كان المسلم اليه هو الطالب للمسلف فلا يقضى على المسلف بشئ ويفسخ السلف وان كان المسلف هو الفار ثم جاء يطلب المسلم اليه وأبى المسلم اليه من امضاء السلف لم يقض عليه بذلك واذا وقع بين المتصارفين مثل هذا أو فر أحدهما لزم الفار منهما الصرف متى ظفر به اه وانظر كلام ابن عبد السلام فانه يظهر منه أن الكلام انما يأتي على القول بعدم فساد السلم اذا تأخر زمنا طويلا من غير

شرط وانظر أيضا كلام الذخيرة وانظر ماذكره في المتصارفين مع ماتقدم لسند عند قول المصنف في باب الخيار وبدئ المشترى للتنازع والله أعلم ص ﴿ وفي فساده بالزيادة أن تكثر جدا تردد ﴾ ش اعلم أن القول بالفساد والقول بعدمه كلاهما لمالك في المدونة فأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه والقول بالفساد هو في السلم الثاني ونصه على قول ابن عرفة وفي التهذيب وان ادعى أحدهما انه لم يضرب برأس المال أجلا وان رأس المال تأخر شهرا بشرط وأكذبه الآخر فالقول قول مدعى الصحة قال عبد الحق نقص أبو سعيد من هذه المسئلة لان نصها في الأم قال الذى عليه السلم لم أقبض رأس المال الا بعد شهر أو شهرين أو كان شرطنا ذلك فاقتصر أبو سعيد على مسئلة الشرط وترك الأخرى وهى يستفاد منها أن تأخير رأس المال البعيد يفسده والقول بعدم الفساد قال في التوضيح هو قوله في الثالث أن تأخر أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط الأمد اليسير فيجوز مالم يحل الأجل فلا يجوز اه وقوله مالم يحل الاجل هو الذى أشار اليه المؤلف بقوله مالم يكثر جدا والله أعلم ونحوه ماقاله ابن عرفة عن ابن الحارث في السلم ونصه ابن حارث اتفقوا على انه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة اه وقال ابن عبد السلام ان أخر رأس مال السلم أكثر من يومين على القول الاول يعنى في كلام ابن الحاجب أو أكثر من ثلاثة وذلك بغير شرط فهل يبطل السلم في ذلك قولان أحدهما فساد السلم وهو مذهب المدونة والثانى أنه لا يفسد وهو قول ابن القاسم وأشهب والقولان معا لمالك والذى ذكرناه عن المدونة منهما هو ظاهر منها في بعض المواضع وفي موضع آخر منها ان تأخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط فيجوز مالم يحل الاجل فلا يجوز والأقرب ان السلم فاسد لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين اه وقال ابن بشير اذا تأخر رأس مال السلم فلا يخلو اما أن يكون بشرط أو بغير شرط فان كان بشرط فطال الزمان المشترط فهو عقد فاسد يفسخ ان ترك وان قصد جاز وحد هذا في الكتاب باليومين وفي كتاب الخيار بالثلاثة وان طال بغير شرط فلا يخلو اما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان أولا يعرف كالنقدين واذا كان يعرف فلا يخلو اما أن يكون مما يغاب عليه كالثياب ومافي معناها أو لا يغاب عليه كالحيوان فان كان من العروض التى يغاب عليها كره ولم يفسخ ان ترك وان كان مما لا يغاب عليه فقد جعله كالوديعة عند السلم فانه يكره وان كان مما لا يعرف بعينه كالنقدين فقولان أحدهما انه يفسخ ان نزل وهو المشهور لحصول الدين بالدين والثانى انه لا يفسخ لانهما لم يدخلا على التأخير اه فعلم من كلامه انه اذا زاد التأخير على الثلاثة بغير شرط كان تأخيرا طويلا لأن حد القصير ما كان دون الثلاث وأن المشهور انه يفسخ وحيث كان هذا القول بهذه المثابة فكان ينبغى للمؤلف أن يقتصر عليه والله أعلم ص ﴿ وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد ﴾ ش قال في المدونة في كتاب الخيار ولا بأس بالخيار في السلم الى أمد قريب يجوز تأخير النقد الى مثله كيومين أو ثلاثة اذا لم يقدم رأس المال فان قدمه كرهت ذلك لأنه يدخله بيع وسلف جر منفعة وان تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز قدم النقد أم لا ولا يجوز الخيار في شئ من البيوع الى هذا الأجل فان عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقد اه قال عياض في التنبيهات ابن محرز ظاهر قوله انه تكلم اذا كان رأس المال عينا ولم يذكر لو كان عبدا أو دابة أو دارا واستصوب أن يعتبر الجنس الذى هو رأس مال السلم الذى اشترط الخيار فيه فيضرب له من الأجل أجل مثله عياض ظاهر الكتاب يدل على خلاف اختياره وتعليله بأن لهما اجازة

وسيأتى أنه لو نظر الى الثوب وكال الطعام ان تركهما على غير شرط تراخ لم يضر (وفي فسادها بالزيادة ان لم تكثر جدا تردد) ابن رشد ان كان رأس مال السلم عينا وتأخر فوق الثلاث بغير شرط فعلى مافي المدونة أن السلم يفسد بذلك * ابن يونس قال بعض أصحابنا ان كان رأس المال عينا فتأخر كثيرا أو الى الاجل فسد البيع لانه لا يتعين فأشبه مافي الذمة فضارع الدين بالدين (وجاز بخيار لما يؤخران لم ينقد) من المدونة لا بأس بالخيار في السلم الى أمد قريب يجوز تأخير النقد الى مثله كيومين أو ثلاثة ان لم يقدم رأس المال فان قدمه كرهته

ذلك لأنه يجوز أن يؤخر رأس المال يومين أو ثلاثة وقوله فلما اشترط الخيار الى الموضع الذى يجوز تأخيره اليه جاز وهو أبين ولأنا اذا ضربنا مثل ذلك الاجل فى السلم فحش وكثر فيه الغدر ولم يدر مسلم الدار متى يختارها صاحب الطعام هل الساعة فيكون انتظار قبض طعامه الى شهر أو هل يختارها آخر الشهر فيستأنف انتظار سلمه منه الى شهرين وقد تتضع الأسواق أو ترتفع اه وقال ابن عبد السلام لا يجوز أن يكون أمد الخيار هنا أكثر من يومين وسواء كان الخيار مما يجوز الخيار فيه ثلاثة أيام باتفاق ولا أكثر من يومين على قول من يمنع تأخير رأس مال السلم أكثر من يومين وسواء كان رأس المال مما يجوز الخيار فيه لو بيع بالنقد أكثر من ثلاثة أيام أولا اه وذكر ابن عرفة كلام ابن محرز ورده من وجه آخر ونصه ابن محرز ظاهر قولها ان رأس المال عين وربما كان عبدا أو دابة أو ثيابا أو دارا وأمد الخيار يختلف فى هذه الأشياء بيعت بنقد أو تأخير فالصواب عندى أن يعتبر ذلك فيها فيضرب فيها من الأجل بقدر ما يحتاج اليه (قلت) لا يلزم من الحكم بسعة أمد الخيار فيما يبيع عليه بدين كونه أى الخيار كذلك ان كان رأس المال سلما لان الموجب للفساد فى تأخير رأس مال السلم انما هو الأجل الذى يؤول به أمرهما الى الدين بالدين والأجل فى بيع الاجل بعين أضعف منه بالسلم لأنه فى بيع الأجل قابل للسقوط بتعجيل المدين الثمن ويجبر ربه على قبضه بخلاف السلم ولا يلزم من عدم تأثير الاجل المعروض للسقوط الفاسد عدم تأثير الأجل القوى ذلك اه وقول المصنف ان لم ينقد مفهومه ان نقد لا يصح وهو كذلك قال فى التوضيح الثانى يعنى من شرطيه أن لا ينقد ولو تطوعا والا فسد اه وقال ابن عبد السلام بعد أن تكلم على هذا الشرط وبحث فيه ما نصه وهذا كله بعد تسليمه انما يتم اذا كان رأس المال مما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم وأما ان كان مما يعرف بعينه كالثياب والحيوان وغيرهما فيجوز فيه التطوع بالنقد اه ونقله فى التوضيح ونحوه فى ابن عرفة (تنبيه) قال أبو الحسن عن عبد الحق قال بعض القرويين واذا تطوع بالنقد فى الخيار فى السلم فأخبر بافساد ذلك فرجع فأخذ ما نقد قبل تمام الخيار أو بعده صح السلم لان عقده فى الاصل صحيح وانما أفسده ما أحدثاه فاذا أبطلا ما أحدثا لم يبطل العقد الصحيح اه وأما اشتراط النقد فهو مفسد لبيع الخيار وتقدم عن عبد الحق انه ينبغى أن لا يصح البيع وان أسقط شرط النقد فأحرى هنا والله أعلم ص ﴿ و بمنفعة معين ﴾ ش قال ابن عرفة ولو حل أجل الطعام المسلم فيه قبل استيفاء المنفعة التى هى رأس المال اه ونقله عن ابن حارث والله أعلم ص ﴿ و بجزاف ﴾ ش قال ابن الحاجب والمجازفة فى غير العين جائزة كالبيع اتفاقا اه وقوله غير العين يريد الدنانير والدراهم قال فى المدونة ولا بأس أن يسلم تبرا أو نقارا من فضة أو ذهب جزافا لا يعلمان وزنهما فى سلعة الى أجل اه وانما قال المصنف بجزاف وأطلق لان مراده شروطه المتقدمة فى البيع قال فى الشامل وجاز بمنفعة معين وجزاف بشرط على المعروف اه والله أعلم ص ﴿ وتأخير حيوان بلا شرط ﴾ ش قال فى أوائل السلم الثانى من التهذيب واذا كان رأس مال السلم عرضا أو طعاما أو حيوانا بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو الى الأجل وان كان ذلك بشرط فسد البيع وان لم يكن بشرط وكان ذلك هروبا من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهة مالك لهما فى ذلك التأخير البعيد بغير شرط اه وظاهر هذا اللفظ أن تأخير الحيوان مكروه وليس كذلك لما تقدم فى كلام ابن بشير وصرح به فى المدونة فى غير هذا الموضع وفى الجواهر أما تأخيره فالشرط زيادة على الثلاث يفسد العقد وأما بغير شرط ففى الفساد قولان فى العين خاصة ولا يفسد تأخير العرض ولكن يكره اه فعلم من كلام ابن بشير

(و بمنفعة معين) من المدونة يجوز كون رأس المال منفعة معين * ابن عات هو جائز وان حل أجل الطعام المسلم فيه قبل استيفاء المنفعة التى هى رأس ماله وعند القراءة على هذا الموضع أنشدنى بعض الحاضرين من أذكياء الطلبة لنفسه

وما سلم قبض المسلم قبل أن يوفى الذى يعطى المسلم جائز *
أجب ان علم الفقه روض ودوحة *
جنى ذلك فى الأوراق دخر وناجز *

(و بجزاف) من المدونة قال ابن القاسم من أسلم نقار فضة أو تبرا مكسورا جزافا لا يعلم وزنه فى سلعة موصوفة الى أجل جاز ذلك لان التبر ههنا بمنزلة سلعة (وتأخير حيوان بلا شرط) من المدونة ان أسلمت عبدا بعينه فى طعام الى أجل فلم تقبضه الا بعد أشهر أو الى الاجل فالبيع نافذ ما لم يكن بشرط * ابن يونس قال بعض أصحابنا ان كان رأس المال رقيقا أو حيوانا فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الى الاجل فالبيع نافذ بغير كراهية لان ضمانه من مشتريه لانه لا يغاب عليه

(وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل واحضر أو كالعين تأويلان) من المدونة قال مالك ان كان رأس المال عرضا أو طعاما بعينه وتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الى الاجل ولم يكن شرط وكان هربا من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لها ■ ابن يونس قال بعض أصحابنا انما كان البيع نافذ مع الكراهية لانه لو هلك بغير بينة لانفسخ السلم ■ ابن محرز قيل ان هذا على أن الطعام لم يكتل والثوب غائب على الصفة ولو نظر الى الثوب وكال الطعام وتركهما على غير شرط تراخ لم يكن فيه كراهة لانه لو أخذ من دينه سلعة نظرها وقام ولم يقبضها جاز اه انظر التأويلين على هذا انما هما في الكراهة وعدمها لا في الفسخ فانظر هذا مع قوله (أو كالعين وردزائف) من المدونة قال ابن القاسم واذا أصاب المسلم اليه رأس المال نحاسا أو رصاصا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم (وعجل) نقل ابن يونس ان كان الذى بقى من أجل السلم كثيرا فلا يجوز أن يؤخر البدل الا اليومين والثلاثة قال أشهب ولو لم يبق من أجل السلم الا اليومين أو ثلاثة لم يكن بأس أن يؤخر البدل شهرا أو أكثر ويكون بمنزلة من اشترى طعاما نقدا بثمن الى أجل قال بعض أصحابنا ولا يدخله

المتقدم عند قوله وفى فساده بالزيادة وكلام المدونة المذكور ومن كلام الجواهر ان الزيادة على الثلاث بشرط مفسدة فى العين وغيرها والله أعلم ص ﴿ وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل وأحضر او كالعين تأويلان ﴾ ش يحتمل على بعد أن يقال ان المصنف انما قصد بقوله كالعين انهما شبيهان بالعين وان كيلا وأحضرا فى كونهما يغاب عليهما فيكون التأخير فيهما مكروها لقربهما من العين الممنوع فيها التأخير فانه لا يلزم أن يكون المشبه فى منزلة المشبه به أو شبههما بالعين لان المطلوب فيهما التعجيل كما هو مطلوب فى العين ولكن الطلب مختلف وهو بعيد جدا والظاهر أنه مشى على ما قال فى التوضيح ينبغى أن تحمل الكراهة على التحريم والله أعلم (تنبيه) قال ابن غازى قال ابن عبد السلام قال بعضهم الكراهة فى الطعام أشد انتهى وكان ابن غازى لم ير ه لمن هو أقدم من ابن عبد السلام وقد نقله أبو الحسن فى التقييد الكبير عن ابن يونس عن بعض القرويين ونصه ابن يونس قال بعض أصحابنا هذه المسئلة على ثلاثة أوجه ان كان رأس المال حيوانا أو رقيقا فتأخر قبضه الايام الكثيرة أو الى أجل فالبيع نافذ بغير كراهية وان كان عرضا يغاب عليه فالبيع نافذ مع الكراهية وان كان عينا فتأخر كثيرا أو الى أجل فسد البيع لأنه لا يعرف فأشبه ما فى الذمة فصار الدين بالدين قال بعض القرويين هذا اذا كان الثوب غائبا ولو كان حاضرا حين العقد لا نبغى أن يكون كالعبد لا كراهية فى تأخيره والطعام أثقل منه اذ لا يعرف بعينه والعين أشد من الطعام لان الطعام يشترى لعينه والعين لا يراد لعينه فهو كغير العين فتأخيره يكون دينا بدين انتهى ص ﴿ وردزائف ﴾ ش رد مصدر مضاف للمفعول كما قال ابن غازى ويريد المصنف ولو بعد شهر أو شهرين من يوم قبض رأس المال كما ستقف عليه فى المدونة ص ﴿ وعجل ﴾ ش يريد بالتعجيل انه لا يتأخر البدل أكثر من ثلاثة أيام وأما تأخير البدل اليها فجائز ولو بشرط كما ستقف عليه فى لفظ المدونة قال فى التوضيح وان حصل قبض رأس المال حسا لم يحصل معنى كما لو اطلع المسلم اليه على ان بعض الدراهم ناقص أو زائف ففى مختصر ابن شعبان اذا جاءه بدرهم ناقص فاعترف الآخر به أنه ينقص من السلم بقدره ولا شك ان هذا الباب أخف من الصرف فما جاز فى الصرف يجوز هنا أولى والمشهور هنا هو مذهب المدونة جواز البدل وتأخيره اليومين والثلاثة انتهى وفى سلمها الاول واذا أصاب المسلم اليه رأس المال نحاسا أو رصاصا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم الا أن يعملا على ذلك ليجيزا بينهما الكالئ بالكالئ فيفسخ ذلك اه فهذا يدل على قولى يريد ولو بعد شهر أو شهرين الى آخره وفى التوضيح المشهور وهو مذهب المدونة جواز البدل وتأخيره اليومين والثلاثة اه ويشير الى قوله فى المدونة اثر الكلام المتقدم وان ردها عليك فقلت سأبدلها بعد يوم أو يومين جاز لان ذلك كتأخير رأس مال السلم بشرط يومين ونحو ذلك لا أكثر اه وهذا مستند قولى يريد بالتعجيل أن لا يتأخر الى آخره (تنبيهان * الأول) قوله فى المدونة فى كلامه المتقدم الا أن يعملا على ذلك الى آخر هذه الزيادة هى قول أشهب كذا جعلها ابن يونس قال ابن عبد السلام والذى قاله يعنى أشهب لا يختلف فيه اه قال أبو الحسن الصغير وأمرهما محمول على السلامة حتى يتعين غير ذلك اه ولهذا قال بعض الموثقين على ما نقل فى التوضيح وهذا عندى لا يعرف الا ببينة تشهد على أصل تعاقدهما فى الشراء أو باقرارهما اه (الثانى) جعل فى الشامل من شرط جواز البدل أن لا يكون نحاسا ولا رصاصا

وهو يشير الى مانقل فى التوضيح وغيره عن سحنون انه فسر مافى المدونة بأن الدراهم مكروهة أو زيوف ولو كان نحاسا أو رصاصا ماحل أخذها ولا التبايع بها اه وماقاله سحنون قال فيه أبو عمران انه خلاف ظاهر المدونة ونقل فى التوضيح قول أبى عمران وأقره وهو الظاهر من لفظ المدونة المتقدم ولكن سحنون هو العالم بها و بمهماتها والله أعلم ص ﴿ والافسد مايقابله لا الجميع على الأحسن ﴾ ش أى وان لم يعجل بل تأخر أكثر مما قلناوهو أكثر من ثلاثة أيام فسد وظاهره سواء تأخر بشرط أو بغير شرط وهو ظاهر كلام أبى الحسن فى الكبير قال فى المدونة ان قلت سأبدلها الى شهر أو شهرين لم يجز اذ لايجوز تأخير رأس المال بشرط الى هذا اه قال أبو الحسن ير يد ولو بغير شرط اه وقال ابن بشير وان كان التأخير بغير شرط ففيه القولان اذا كان عينا هل يفسخ أم لا اه وقد تقدم عنه ان المشهور الفساد والله أعلم واعلم انه لايفسد السلم نفس دخولها على الشرط فانه نقل ابن عرفة عن ابن محرز انه قال قال لنا أبو بكر بن عبد الرحمن لو نزل قوله يعنى فى المدونة سأبدلها لك بعد شهر ين وأدرك بعد يومين فسخ الشرط وأخذ بالرفع وان لم يدرك حتى طال فسخ السلم من أوله لانهما عملا عليه وقال بعضهم لاينتقض السلم لانه وقع صحيحا و ينتقض ما أخره فقط وأراه قول أبى عمران وهو أشبه اه وقال ابن محرز هو الاشبه اه قال ابن غازى كأنه الذى أشار اليه المصنف بالأحسن و يحتمل أن يكون أشار بالاحسن لاختيار الشيخ أبى اسحق الذى نقله المتيطى ونصه فلو أخره ببدل الزيوف يوما أو يومين جاز ولا يجوز أكثر من ذلك قال أبو اسحق و يجبر على بدلها فان تأخر ذلك الى الأجل فالأشبه أن ينتقض القدر الذى تأخر وحده ولاينتقض جميع السلم اه و يحتمل أن يكون أشار به اليهما جميعا والله أعلم (تنبيهات ■ الأول) جعل ابن بشير محل هذا الكلام كله اذا قام بالبدل قبل حلول الأجل فان لم يقم بالبدل الا عند حلول الأجل جاز تأخيره ماشاء وهكذا قال أشهب اذا لم يبق الا اليومان أو الثلاثة وهذا جار على المشهور من المذهب ان تأخير رأس مال السلم يومين أو ثلاثة لايعد دينا بدين اه ونقله ابن عرفة (الثانى) قال اللخمى فى السلم الاول اذا كان رأس مال السلم شيأ مما يكال أو يوزن فرده بعيب انتقض السلم ان كان انعقاد السلم على شئ بعينه ولو لم يكن معينا وكان موصوفا على من أجاز الموصوف على الحلول لم ينتقض السلم رده بالعيب وان كان الحكم الرجوع بمثله اه وقوله على من أجاز الموصوف نقله فى الشامل وجزم به فقال وان رد رأس المال بعيب وهو غير عين رجع بمثله والابطل اه (الثالث) قال اللخمى اذا وجب انتقاض السلم لرد رأس المال بعيب وكان بعد قبض المسلم فيه فان كان قائما بيد المسلم رده وان حالت سوقه أوحدث به عيب أو خرج من يده نظرت فان كان المسلم فيه عروضا أوعبيدا أو حيوانا رد قيمته يوم قبضه ولو كان الآن موجودا فى يده وان كان مما يكال أو يوزن كالطعام والحديد والنحاس كان لبائعه أن يأخذ عينه ان كان موجودا بيد المسلم أومثله ان لم يكن موجودا ولاتفيته حوالة الاسواق اه ونقله ابن عرفة ونقله فى الشامل وزاد بعد قوله حوالة على المنصوص فان اللخمى خرج فيه قولا بأن حوالة الاسواق تفيته والله أعلم (الرابع) اذا شرط تعين الدنانير والدراهم فقيل الشرط لازم وقيل لايلزم وقيل لازم ان كان من بائع الدنانير وساقط من مشتر بها فعلى الأول الحكم ماتقدم فى كلام المصنف وعلى لزوم الشرط يجوز الخلف اذا رضيا جميعا ولا يدخله الكالئ لأنه اذا صح التعين صار بمنزلة لو كان رأس المال ثوبا أوعبدا فاذا ردها انتقض السلم وماتراضيا عليه سلم مبتدأ وعلى الثالث ان

بيع ماليس عندك لان عقد السلم قد تقدم على الصحة انظر قوله لان عقد السلم قد تقدم فيكون كبيع دين وانظر هذا مع قوله وعجل (والافسد ما يقابله لا الجميع على الاحسن) ابن يونس اذا قال سأبدلها لك الى شهر أو شهرين فينبغى أن يفسخ الشرط و يجبر على البدل معجلا وان تأخر البدل على ماشرط فينبغى أن ينتقض السلم كله قال بعض أصحابنا وقد قيل ينتقض بقدر الزائف فقط * ابن يونس و يحتمل أن لاينتقض شئ من السلم لصحة العقد الاول ولا يفسخ بالتهمة اه من ابن يونس وقال ابن عرفة عن ابن محرز عن بعضهم ينتقض ماأخره فقط وأراه قول أبى عمران وهو أشبه وقد تقدم أنه ان تأخر بعض مال السلم انفسخ السلم كله

شرط ذلك المسلم لما جاز الخلف اذا رضى وحده والا فسخ وان شرط السلم عاد الجواب كالقول الاول وقد اختلف فيمن شرط شرطا ليس بفاسد ولا يتعلق بالوفاء به منفعة هل يلزم الوفاء به من الدنانير والدراهم لا تختلف الاغراض فيها الا أن يعلم ان ذلك شرط كان المعنى أن يشترط ذلك بائعها الاشئ عنده سواها ويكون له شئ يضيق عليه بيعه خلفها أو يشترط ذلك مشتر بها لحلها فيكون لكل شرطه لانه شرط يتعلق به منفعة اه باختصار من اللخمى (الخامس) اذا ظهر على عيب فى المسلم فيه بعد قبضه لم ينتقض السلم بحال وسواء كان السلم فى عبد أو ثوب أو ما يكال أو يوزن وللمسلم أن يرد بالعيب ويرجع بالمثل فى الذمة بمنزلة مالم يقبض ذلك ولو كان ظهور العيب بعد حوالة سوقه لان حوالة الاسواق لا تفيت الرد بالعيب وان حدث عنده عيب كان له أن يرد ويغرم ما نقصه العيب ويرجع بمثل الصفقة التى كان أسلم فيها فان أحب الامساك أو كان خرج من يده بهبة ثم اطلع على عيب فقيل يغرم قيمة ما قبض معيبا ويرجع بالصفقة وقيل يرجع بقدر ذلك العيب شريكا فى الصفقة فان كانت قيمة العيب الربع رجع بمثل ربع الصفقة التى أسلم فيها شريكا للمسلم اليه وقيل يرجع بقيمة العيب من الثمن الذى كان أسلم اللخمى وأرى أن يكون المسلم بالخيار بين أن ير▪ القيمة ويرجع بالمثل وينقص من السلم بقدر العيب اه باختصار أيضا من اللخمى (السادس) قال فى المدونة وان قلت له حين ردها اليك ما دفعت لك الا جيادا فالقول قولك وتحلف ما أعطيت الا جيادا فى علمك الا أن يكون انما أخذها منك على أن يزنها منك فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها اه قال أبو الحسن فى الكبير ويحلف الخ زاد فى الوكالات ولا أعلمها من دراهمى اه قال أبو الحسن قال عبد الحق فى التهذيب يريد ويزيد ما يعلم انها من دراهمه لانه فى أصل الدفع قد يعطى جيادا فى علمه ثم الآن يعرف انها من الدراهم قوله فى علمك قال أبو اسحق الا أن يحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فان نكل حلف قابضها الراد على البت لانه موقن اه كلام أبى الحسن وقول أبى اسحق فان نكل الظاهر أنه يريد ان نكل سواء حلف على البت أو على العلم اذ لا فرق والله أعلم وقال فى المسائل الملقوطة اذا ادعى البائع انه وجد الدراهم زيوفا فان قيد عليه فى المسطور انه قبض طيبة فالبائع مدع والمشترى مدعى عليه وليس تحليف المبتاع لاقراره بقبضها طيبة جيادا أو ان سقط هذا من العقد حلف له المشترى ولو قال له المبتاع ما علمت من دراهمى حلف لقد دفعتها اليك جيادا فى علمى وما علمت هذه من دراهمى فان حقق انها ليست من دراهمه حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف على البت انها دراهمه وما خلطها بغيرها ولزمه بدلها ودعوى النقص كذلك وان قيد البائع أنه قبضها تامة لم يحلف له المشترى ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغى أن يكون القول قول البائع اه وقال أبو الحسن الكبير وظاهر الكتاب انه يحلف على العلم سواء كان صيرفيا أو غير صيرفى وقال ابن كنانة أما الصراف فانه يحلف فى هذا على البت اه وقوله الا أن يكون انما أخذها منك الخ قال أبو الحسن فى الكبير فان اختلف الدافع والقابض فقال الدافع انما أخذتها على المفاصلة وقال القابض انما أخذتها على التقليب فالقول قول الدافع كالمتبايعين يختلفان فى البتل والخيار اه وانظر قول المؤلف فى أوائل البيع وعدم دفع ردىء أو ناقص (السابع) قال أبو الحسن فى الكبير فى شرح هذه المسئلة المتقدمة قال أبو محمد فى النوادر ولا يجبر البائع أن يقبض من الثمن الا ما اتفق على انه جيد فان قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله الا أن يتفق على أنه ردىء اه وتقدم نحو هذا عن النوادر فى باب الخيار عند قول المصنف وبدىء المشترى للتنازع وفى أحكام ابن سهل فى مسائل البيوع ومن كان

(والتصـديق فيه كطعام من بيع) تقدم منع التصـديق فى رأس مال السلم وتـكلم هنا على المسلم فيه والمبيع من المدونة قال مالك ان قبضت من رجـل طعاما من سـلم أو بيع وصدقته فى كيله جاز ذلك وليس لك رجوع بما تدعى من نقص ان كذبك الا أن تقـيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص فان كان الذى وجـدت بمحضرهم نقصا أو زيادة كنقص المـكيال أو زيادته فـذلك لك أو عليك وان زاد على المتعارف رجع البائع بـما زاد ورجعت عليه بما نقص ان كان عليه مضمونا وان كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن وان لم تـكن بينة حلف البائع لقـد أوفاه جميع ما سمى ان كان اكتاله هو وان بعث به اليه فليقل فى يمينـه لقـد بعثته على ما كتب الى أو قيل لى فيه من الـكيل الذى يذكر فيه ولاشئ عليه وان نـكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرت فان نـكلت فلاشئ لك * ابن يونس قال بعض أصحابنا انمـا يحلف المبعوث اليه اذا بين للمشترى أنه بعث اليه والا فالمشترى يقول انما رضيت بأمانتك أنت ولم أظن أنك لم تقف على كيله فاذا لم يعلم أنه بعث به اليه حلف المشترى أنه وجـده على ماذكره ورجع على البائع بما يجب له (ثم لك أو عليك الزيد المعروف والنقص) تقدم نصها اذا وجد ذلك بمحضرهم فذلك لك أو عليك ومن باب أولى اذا لم يكن ذلك بمحضر البينة (والافلا رجوع لك الا بتصديق أو بينة لم تفارق) تقدم نصها الا رجوع ان كذبك الا أن تقيم بينة لم تفارقك

عليه دين لرجل فأحضره ليقضيه فقال شاهدان هو ردىء وقال آخرون هو جيد لم يلزم الذى هو له قبضه الا أن يشاء حتى يتفق على جودته وان قبضه الذى هو له فلما قلبـه ألفاه رديئا بزعمـه أو شهد له بذلك شاهدان وشهد غيرهما انه جيد لم يجب له رده الا بالاتفاق على رداءته اهـ وأما مسئلة الصير فى يقول فى الردىء انه جيد أو يغرم من نفسـه و يظهر المعرفة فذكر ذلك فى النوادر فى أواخر كتاب الغصب وقد ذكر فى المـدونة فى كتاب تضمين الصناع مسئلة الصير فى يغرم من نفسـه ونصه وكذلك الصير فى يقول فى درهم تريه اياه انه جيد فيلفى رديئا فان غرم من نفسه عوقب ولم يغرم اهـ وانظر مسئلة الاستئجار فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فانه ذكر انه ان لم يغرم من نفسـه فلا ضمان عليه وهل له أجر أم لا قولان وان غرم من نفسه فاختلف هل لا ضمان عليه ولا أجرة له أو عليه الضمان وله الأجرة و يحاسبه بها والله أعلم ص ﴿ والتصديق فيه كطعام من بيع ﴾ ش هذه المسئلة فى باب السلم الثانى قال الشيخ أبو الحسن فى التقييد الـكبير قال ابن الـكاتب فى الذى أخذ من غريمه الطعام على التصديق يحتمل أن لا يجوز تصديقـه قبل حلول الاجـل لانه اذا صدقه لاجل تعجيله قبـل الاجل فيدخله سلف جر منفعة وهو بمعنى ضع وتعجل منه فعلى هذا ان قوله فى الـكتاب جاز انما معناه اذا كان بعد حلول الاجل وأما اذا كان قبل الاجل فله ضع وتعجل و يدخل مع ذلك حط الضمان وأزيدك اهـ كلام الشيخ أبى الحسن وهو جار على المشهور اذ قد تقدم للمصنف فى أول الصرف أنه لا يحرم التصديق فى المعجل قبل أجله (مسـئلة) قال ابن رشد فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب البيوع من اشترى دارا أو أرضا أو خشبة أو شقة على ان فيها كذا وكذا ذراعا فقيـل ذلك كقوله اشترى منك كذا وكذا ذراعا فان وجد فى ذلك أكثر مما سمى من الأذرع فالبائع شريك له بالزيادة كالصبرة تشترى على أن فيها عشرة أقفزة فيجد أكثر من عشرة فالزائد للبائع وان وجد أقل مما نقص كان أقل كمستحق ان قل لزم المبتاع بأقل بحسابه وان كثر كان مخيرا فى أخذ ما وجده أو منابه من الثمن أو رده وقيل ذلك كالصفة لما ابتاع وان وجد أكثر مما سمى فهو له وان وجد أقل خير فى أخذه بجميع الثمن أو رده والقولان قائمان من المدونة من تضمين الصناع ومن رسم أوصى من سماع عيسى من جامع البيوع اهـ من ابن عرفة مختصرا وقال ابن رشد فى رسم أوصى من سماع عيسى ان الثانى من القولين هو الاظهر والله أعلم ونقـل ابن عرفة هذا جميعـه فى أواخر بيع الخيار من مختصره وانظر نوازل سحنون من جامع البيوع فى مسـئلة بيع الخيار والشقة والخشب على أن فيها كذا وكذا ذراعا ثم يوجد أقل من ذلك أو أكثر والله أعلم ص ﴿ ثم لك أو عليك الزائد المعروف والنقص ﴾ ش يريد سواء قامت البينة التى لم تفارق نقصا أو زيادة بنقص الـكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك انتهى ولو أخر المصنف قوله ثم لك عن قوله فلا رجوع لـكان أحسن ليشمل ما تقدم والله أعلم واعلم ان ما ذكره المصنف من فروع هذه المسئلة فهو جار فى الطعام المسلم فيه وفى الطعام المبيع وهى فى السـلم الثانى من المدونة وفى أوائله والله أعلم ص ﴿ أو بينة لم تفارق ﴾ ش زاد فى المدونة من حين قبضـه حتى وجدت فيـه النقص اهـ كلام اللخمى أو تـكون بينـة حضرت كيل البائع الطعام وأنه على ما قاله المشـترى اهـ (تنبيهات *

الأول) اذا زاد النقص عن المتعارف وقامت البينة بذلك رجع المسلم على المسلم اليه بجميع النقص ولا يترك الى المسلم اليه مقدار نقص الكيل قاله الشيخ أبو الحسن قال وهو كالجوائح اذا جاح دون الثلث لا يوضع عن المشترى شئ وان جاح الثلث وضع عنه قدر ذلك من الثمن وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله لانه دخل على فساد اليسير من الثمرة اه (الثانى) اذا ثبت النقص فان كان الطعام من سلم أو من بيع مضمون رجع بمثله وان كان معينا رجع بحصة النقص من الثمن قاله فى المدونة وجعل الرجراجى محل الرجوع بحصة النقص من الثمرة فيما اذا كان قليلا وأما ان كان كثيرا فالمشترى مخير بين الرد والامساك وأما حد القليل فقال يجرى على الخلاف فى حد القليل والكثير فى العيوب والله أعلم ص ﴿ وحلف لقد أوفى ماسمى ﴾ ش يعنى اذا لم يكن له رجوع لعدم التصديق والبينة فانه يحلف لك لقد أوفى الخ ولا يحتاج أن يقول والا حلف قال فى المدونة وان لم تكن له أى للمشترى بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ماسمى له ان كان اكتاله هو أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذى يذكر قال المشذالى أبو محمد صالح ليس فى الامهات أو لقد باعه وانما هو فى السلم الثالث فجمع أبو سعيد بين اللفظ على معنى التخيير فى صفة اليمين على ان المبتاع له أن يحلف البائع بأى اللفظين شاء هذا فى الطعام المعين وأما المضمون فانما يحلف بأحدهما وهو قوله لقد أوفى الخ وانظر قوله لقد باعه الخ كيف يصح لان شرط اليمين كونها على حسب الدعوى لان المبتاع يوافق على ابتياعه على مافيه ولكن يقول لم توفنى ذلك فاذا حلف البائع لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذى ذكر أمكن أن يكون فى الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك أو لم يكن فيه والبائع صادق فى يمينه فلابد من تبديل هذا اللفظ انتهى ومثله فى الشيخ أبى الحسن الصغير والكبير ص ﴿ ولقد باعه على ما كتب به اليه ﴾ ش هذا اذا كان الطعام المقبوض مبعوثا به الى البائع ونحوه فى المدونة قال أبو الحسن وهذا تصديق التصديق اه واعلم أنه انما يكون الذى وجد فيه التسمية ظاهرا الا اذا كان مقيدا بما قيده به الشيوخ والله أعلم ص ﴿ والا حلفت ورجعت ﴾ ش قال ابن غازى ينطبق على قوله وحلف لقد أوفى ماسمى وعلى مفهوم قوله ان علم مشتر به اه أما كونه ينطبق على مفهوم قوله وحلف لقد أوفى ماسمى فنص عليه فى المدونة وكذلك ان نكل عن اليمين فيما اذا بعث بالطعام اليه وأعلم مشتر به وانما قيده به المتأخرون وهو داخل تحت قول المصنف والا حلفت ورجعت وأما كونه ينطبق على مفهوم قوله ان علم مشتر به فنص عليه اللخمى وابن يونس وعبد الحق وغيرهم وقيدوا به اطلاق المدونة وصفة يمين المشترى أن يحلف انه وجده كذا على نحو ما ادعاه قاله ابن يونس (تنبيهان * الأول) وان نكل المشترى عن اليمين فنص فى المدونة فيما اذا كان الطعام حاضرا عنده أو كان مبعوثا به اليه ولم يعلم مشتر به وقلنا للمشترى احلف وارجع فنكل عن اليمين فانظر هل له أن يحلف البائع انه لقد باعه على ما كتب به اليه أو ليس له ذلك لم أر فيه نصا والظاهر أن له تحليفه لان تبدئة المشترى بالحلف فى هذه الصورة انما هو حق له فاذا تركه يرجع الحال الى الاصل والله أعلم (الثانى) غالب الفروع المذكورة هنا انما هى فيما اذا ادعى المشترى النقص وانظر ما الحكم لو ادعى البائع عليه انه غلط فى الكيل فانى لم أر الآن من نص عليه والله أعلم ص ﴿ وان أسلمت عرضا فهلك فهو منه ان أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ﴾ ش هذه المسئلة فى أواخر السلم الاول من المدونة وزاد فيها فقال عرضا يغاب عليه قال أبو الحسن فى الكبير لا يخلو ابقاء هذا

(وحلف لقد أوفى ماسمى) تقدم نصها ان لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ماسمى (ان كان اكتاله هو أو لقد بعثه على ما كتب به اليه ان علم مشتر به) تقدم نصها وان بعث به اليه فليقل فى يمينه لقد بعثته على ما كتب الى أو قيل لى فيه من الكيل الذى يذكر ولا شئ عليه وتقدم نص ابن يونس انما يحلف المبعوث اليه اذا بين للمشترى أنه بعث به اليه (والا حلفت ورجعت) تقدم نصها وان نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرت (وان أسلمت عرضا فهلك بيدك فهو منه ان أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق

العرض فى يد المسلم من أربعة أوجه وذكر الاوجه الاربعة التى ذكرها المصنف فقوله ان أهمل هذا هو الوجه الاول فى كلام المصنف وهو الوجه الرابع فى كلام أبى الحسن ونصه الرابع أن يبقى بيد المسلم مهملا بلا نية فهذا الوجه يحمل فيه العرض على انه وديعة فيكون ضمانه من المسلم اليه اه وقال ابن بشير للمتأخرين قولان انها كالمحبوسة للاشهاد اه وقوله أو أودع هذا هو الوجه الثانى فى كلام المصنف وهو الوجه الاول فى كلام أبى الحسن ونصه أحدها أن يبقى بيد المسلم وديعة بعد أن دفعه الى المسلم اليه فرده اليه وديعة فهذا الوجه يكون ضمان العرض فيه من المسلم اليه على قاعدة الودائع اه قال اللخمى فى أواخر السلم من تبصرته فى هذا الوجه فان ادعى بائعه تلفه وان أحدا غصبه إياه أو استهلكه كان القول قوله و يحلف ان كان ممن يتهم انه كذب فى قوله ذلك والسلم على حاله اه والظاهر أن هذا جار فى الوجه الاول من كلام المصنف اذ لا فرق بينهما والله أعلم (تنبيه) قال فى المدونة فى هذا الوجه وان أسلمت الى رجل عرضا يغاب عليه فى حنطة الى أجل فأحرقه رجل فى يدك قبل أن يقبضه المسلم اليه فان كان تركه وديعة بيدك بعد أن دفعت اليه فهو منه و يتبع الجانى بقيمته والسلم ثابت اه قال أبو الحسن معنى قوله قبل أن يقبضه يعنى القبض الحسى ومعنى قوله بعد أن دفعته اليه أى قال له خذه وفى الأمهات ان كان بعد أن دفعه الى الذى عليه السلم ثم رده اليه وديعة فالضمان منه عياض قال بعض الشيوخ قوله ثم رده اليه الا أن يريد بذلك قوله خذه واترك هذا بمنزلة الدفع اه وقوله أو على الانتفاع هذا هو الوجه الثالث فى كلام المصنف وهو الوجه الثانى فى كلام أبى الحسن ونصه الثانى أن يبقى بيده على جهة الانتفاع به فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر يكون ضمانه من المسلم اليه اه وقوله لمنافع بلام الجر والله أعلم وقوله ومثلث ان لم تقم بينة ووضع للتوثق هذا هو الوجه الرابع فى كلام المصنف وهو الوجه الثالث فى كلام أبى الحسن ونصه الثالث أن يبقى بيده على جهة التوثق حتى يشهدا فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم المستأجر يضمنه المسلم ضمان تهمة فان قامت البينة على هلاكه فضمانه من المسلم اليه اه وعلمت من هذا حكم المسئلة المأخوذة من مفهوم الشرط فى قوله ان لم تقم بينة وقوله للتوثق أى يتوثق به حتى يشهدا أو يأتى برهن أو كفيل لان العرض نفسه يتوثق به بأن يجعله رهنا عنده قاله اللخمى وابن بشير ونصه فى السلم الاول منه وانما يكون الاحتباس بالثمن فيما يبيع نقدا وأما ما يبيع بنسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لانه قد رضى بتسليمه دون أن يأخذ عوضا ناجزا لكن فى معنى الاحتباس بالثمن احتباسه حتى يشهدوا هذا يجرى فى البيع على النقد وفى البيع على النسيئة اه ونبه عليه ابن غازى والله أعلم ومفهوم قوله وضع للتوثق انه لو لم يضع للتوثق كان الحكم خلاف ذلك وهى الاوجه الثلاثة السابقة ولا يحتاج الى التفصيل فيها بين قيام البينة وعدم قيامها وذلك بين والله أعلم (تنبيه) محل هذه الوجوه الاربعة ما اذا كان العرض حاضرا كذا فرض اللخمى ثم قال بعد أن فرغ من الوجه الاول فى كلام المصنف الذى هو الاهمال ما نصه وان كان غائبا عنهما لم يصدق يعنى المسلم الا أن تقوم البينة على تلفه ثم يختلف اذا كان غائبا محبوسا فى الاشهاد وهل تكون مصيبته من بائعه أو من مشتريه وذلك مبين فى كتاب العيوب اه (فرع) قال أبو الحسن فى التقييد الكبير قال محمد لو تعدى عليه البائع فأحرقه لزمه قيمته والسلم بحاله ولا يصلح فيه الاقالة ص ﴿ ونقض السلم وحلف ﴾ ش اذا وضع العرض للتوثق وتلف ولم تقم بينة على تلفه فان ضمانه من المسلم بكسر اللام و ينقض السلم بعد حلف المسلم انه ضاع خشية أن يكون أخفاه وفى قوله حلف التفات

ونقض السلم وحلف

من الخطاب الى الغيبة والله أعلم ص ﴿ والاخير الآخر ﴾ ش أى وان لم يحلف المسلم على أنه تلف فانه يخير الآخر وهو المسلم اليه ويخير بين أن يغرم المسلم قيمة العرض ويثبت عليه السلم أولا يغرمه ويفسخ البيع كذا نقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبى محمد والله أعلم ص ﴿ وان أسلمت حيوانا أو عقارا فالسلم ثابت ﴾ ش قال فى المدونة وان كان رأس المال حيوانا فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم اليه أو كانت دورا أو أرضين فعدا فيها رجل بهدم البناء أو احتفار فأفسدها فالمسلم اليه طلب الجانى والسلم ثابت اه زاد ابن يونس بعد قوله احتفار لفظ فقال أو احتفار الارض الى آخره قال أبو الحسن فان ادعى المسلم انقلاب الدواب واباق الرقيق فهو مصدق قاله فى كتاب بيع الخيار اه ص ﴿ ويتبع الجانى ﴾ ش قال الشيخ بهرام أى الجانى الاجنبى فاذا تعدى عليه فأهلكه اتبعه من كان ضامناله من المتبايعين بما أبت له اه وقوله من كان ضامنا يعنى به المسلم اليه فى مسئلة الحيوان أو العقار فى الأوجه الثلاثة الاول من أوجه العرض والمسلم بكسر اللام فى الوجه الرابع من أوجه العرض الا انه لا يتصور فى هذا الوجه أن يعلم الجانى لانه انما يتصور اذا لم تقم بينة على هلاكه فاذا قامت البينة ان شخصا أتلفه فلا ضمان على المسلم وكذلك اذا اعترف شخص بأنه أتلفه فلا ضمان على المسلم فالذى يتصور فيه أن يتبع الجانى هو المسلم اليه فتأمله فيكون قول المصنف ويتبع مبنيا للمفعول ويكون راجعا الى مسئلة العرض والحيوان والعقار وهو قريب مما فى المدونة والله أعلم (تنبيهان ■ الأول) اعلم ان هذا الكلام فيه إجمال والكلام المفصل البين ما قاله ابن بشير واعلم قبله أنه قد علم مما سبق أن الاوجه الثلاثة الاول ضمان العرض فيها من المسلم اليه وكذلك ضمانه منه اذا قامت البينة فى الوجه الرابع واذا لم يقم فضمانه من المسلم اذا علم ذلك فقال ابن بشير فى أواخر السلم الاول بعد ما صار فى ضمان المسلم اليه فلا شك فى صحة السلم وينظر فان كان هلاكه من الله أو بسبب المسلم اليه فلا رجوع له على أحد وان كان من سبب المسلم رجع عليه بقيمته أو بمثله على حسب تضمين المتلفات وكذلك يرجع على الاجنبى ان كان الاتلاف بسببه وان كان فى ضمان المسلم انفسخ السلم الى أن يتلفه المسلم اليه قاصدا الى قبضه واتلافه فيكون السلم صحيحا وان جهل ممن هلاكه فهاهنا قولان أحدهما ان السلم ينفسخ كما قدمناه وهو المشهور والقول الثانى ان المسلم اليه بالخيار اه واعلم ان قوله وان جهل ممن هلاكه انما يرجع الى ما فى ضمان المسلم والا فما فى ضمان المسلم اليه لا يتصور فيه الفسخ لان ضمانه منه وقد تقدم من لفظه أنه لا شك فى صحة السلم وانما النظر فيمن يغرم قيمته فاذا كان فى ضمان المسلم اليه وجهل ممن هلاكه كان فى ضمانه ولا غرم على أحد وانما يحلف المسلم ان كان يتهم هذا الذى ظهر والله أعلم (الثانى) قال ابن يونس قال بعض أصحابنا واذا ترك الثوب بيد الذى له السلم فأحرقه رجل يشهد عليه الذى بيده الثوب فان كان المسلم اليه مليا أجازت شهادته اذ لا تهمة وان كان المسلم اليه معدما لم تجز شهادته لانه يتهم اذ يصير له مالا يأخذ منه سلمه وقد قيل لا تجوز شهادته عليه اذا اختلف فى عينه ولا يدرى ما يذهب اليه فى ذلك قال غيره ولانه يتهم أن يزيل عيب التهمة عن نفسه فقد يتهم فى امساكها فلا تجوز شهادته بحال اه وقال ابن بشير واذا ترك رأس المال عند المسلم على جهة الوديعة وكان مما يعرف بعينه فعدا عليه أجنبى وشهد بذلك المسلم فهل تجوز شهادته أولا للمتأخرين ثلاثة أقوال أحدها تجوز الشهادة على الاطلاق لانه اذا كان من أهل الشهادة فهو غير متهم والثانى ردها مطلقا اذ فى

والاخير الآخر) انظر هل يتنزل هذا الكلام على ما يتقرر من المدونة ان أسلمت الى رجل عرضا يغاب عليه فى حنطة الى أجل فأحرقه رجل بيدك قبل أن يقبضه المسلم اليه فان كان تركه وديعة فى يدك بعد أن دفعته اليه فهو منه ويتبع الجانى بقيمته والسلم ثابت وان لم تدفعه اليه حتى أحرقه رجل فان قامت بذلك بينة فهو منه وله اتباع الجانى والسلم ثابت وان لم تكن بينة كان منك وانتقض السلم يعنى ويحلف فان نكل عن اليمين خير الذى عليه السلم بين أن يغرمه قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمه ويفسخ السلم * اللخمى ان كان رأس المال حاضرا بين أيديهما الا أمكنه من أخذه ولا منعه منه ومضى وتركه كان حكمه حكم الايداع القول فيه قول البائع ويحلف ان كان ممن يتهم وان أمكنه من الرقاب وبقى المنافع استثناها منه صدق وان منعه منه حتى يشهد وهو مما يغاب عليه لم يصدق اه انظر لو كان الذى تعدى عليه هو البائع فأحرقه فى كتاب محمد تلزمه القيمة والسلم بحاله ولا تصلح فيه الاقالة (وان أسلمت حيوانا أو عقارا فالسلم ثابت ويتبع الجانى) من المدونة قال ابن القاسم ان كان رأس المال حيوانا فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم اليه أو كان دورا أو أرضين فعدا عليها رجل فهدم البناء واحتفر الارض فأفسدها فالمسلم اليه طلب الجانى والسلم ثابت

(وأن لا يكونا طعامين) من المدونة أصل قول مالك أن الطعام بالطعام الى أجل لا يصلح كان من صنف واحد أو من صنفين مختلفين كانا أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد وكذلك جميع التوابل والألبان والحيتان وجميع الادام والاشربة عدا الماء الا أن يقرض رجل طعاما أو اداما في مثله الى أجل على وجه المعروف فتأخذ مثله في كيل أو وزن وجنس وصفة وجودة ولا تبتغي بذلك نفع نفسك فيجوز ولا يجوز بمعنى التبايع وان كان النفع فيه للآخذ (ولا نقدين) التلقين لا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا أحدهما بالآخر نسأ لا على الوجه الذي يجوز نقدا ولا على خلافه ومن المدونة لا يجوز سلم الدنانير والدراهم في الفلوس (ولا شئ في أكثر أو أجود كالعكس) ابن عرفة فيها مع غيرها لا يجوز سلم شئ في أكثر منه ولا أقل منه ولا أدنى في أجود ولا عكسه لانه سلف جر نفعا وضمان بجعل (الا أن تختلف المنفعة) ابن بشير اذا اتفق جنس المسلم والمسلم فيه واختلفت منافعهما فالاصل جواز السلم لكن لما كانت المنافع قد تتباين جدا وقد تتقارب وقد يشكل أمرها كثر الشغب في هذا القسم (كفاره الحمر في الاعرابية) ابن عتاب الحمر عند ابن القاسم ثلاثة أصناف صغارها صنف وكبارها صنفان حمر مصر التي للركوب صنف وحمر الاعراب التي للخدمة صنف قال في المدونة كره مالك أن تسلم الحمر في البغال لتقارب منافعها الا أن تكون من الحمر الأعرابية التي يجوز أن يسلم فيها الحمار الفاره النجيب

المذهب قول انه يحلف المتهم وغير المتهم ولان الناس يقصدون براءة أنفسهم وان لم تلزمهم اليمين والثالث أن الذي عليه السلم ان كان فقيرا لم تجز الشهادة لانه يتهم أن يشهد له بما يعمر ذمته ليستحق طلبها وان كان غنيا فلا تهمة فتجوز والاصل في هذا المعنى أن يقال متى تبينت التهمة لم تجز الشهادة ومتى لم تتبين جازت اهـ ونقلها في الشامل والله أعلم ص ﴿وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين﴾ ش الضمير في يكونا عائد على العوضين وان لم يجر لهما ذكر لانهما معلومان ويعني انه لا يجوز سلم طعام في طعام ولا نقد في نقد وتصوره واضح (تنبيهان * الاول) قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب الثاني أن لا يكونا طعامين ولا نقدين للنسأ والتفاضل وجرى يعني ابن الحاجب في ذكر مسائل هذا الفصل في الشروط على ما هو المألوف من الفقهاء والتحقيق انما هي موانع لان وجود هذه الاوصاف مناف للسلم وكل ما كان وجوده منافيا للماهية فهو مانع اهـ (الثاني) قال ابن عبد السلام أيضا ان قلت لأي معنى ذكر هذه الصورة في شروط السلم وانما ينبغي أن يكون من شروط ما هو خاص به لا فيما هو شرط فيما هو أعم من السلم وهو البيع اذ الطعامان والنقدان يمتنع فيهما التفاضل والتأخير في البيع الذي هو أعم من السلم أيضا فقد تقدم بيان حكم ربا الفضل والنسا قبل هذا وانهما ممنوعان في أي وجه لا عادتهما (قلت) ليس ذكرهما هنا مقصودا بالذات وانما هو أصل الكلام أن يقول المؤلف أن لا يؤدي السلم الى بيع شئ بأكثر منه أو ما يشبه هذا من العبارات فابتدأ بذكر الطعامين والنقدين على جهة التدريج وتكميل الفائدة اهـ ومثله يقال على عبارة المؤلف والله أعلم (فرع) واختلف في سلم النخل المثمرة في الطعام فمنعه ابن القاسم وأجازه سحنون وقال ابن مسلمة ان أزهى منع والا جاز اهـ من التوضيح وقول ابن القاسم هو الاصح قاله في الشامل والله أعلم ص ﴿ولا شيأ في أكثر أو أجود﴾ ش هو معطوف على ضمير يكون وانما منع لانه سلف بزيادة ص ﴿كالعكس﴾ ش لانه ضمان بجعل قال ابن عبد السلام وانما تمتنع هذه المسئلة على سد الذرائع فان المتبايعين لم ينصا على الضمان بالجعل ثم قال على ان دفع كثير في قليل ليس من شأن العقلاء غالبا فلذلك تضعف التهمة عليه اهـ ص ﴿الا أن تختلف المنفعة﴾ ش أي الا أن تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في أكثر منه وفي أقل وفي أجود وفي أردأ لان اختلاف المنافع تصير الجنس الواحد كالجنسين ومثل ذلك بالفاره من الحمر الاعرابية فانهما جنس واحد لكن اختلاف المنفعة صيرهما جنسين وكذا السبق في الخيل والحمل في الابل والقوة على الحرث والعمل في البقر وكثرة اللبن في الغنم والصغر والكبر في غير الآدمي والغنم كما سيأتي وكذلك رقيق القطن وغليظه ورقيق الكتان وغليظه وكذلك الحرير والصوف ص ﴿كفاره الحمر في الاعرابية﴾ ش (فرع) قال في التوضيح والمشهور ان البغال والحمير جنس وهو مذهب المدونة خلافا لابن حبيب انهما جنسان الا أن يقرب ما بينهما هكذا حكى القولين غير واحد اهـ وقال ابن عبد السلام وهل البغال مع الحمير كالجنس الواحد فلا يسلم حمار في بغل ولا بغل في حمار حتى يتباينا كتباين الحمير أو تباين البغال هذا

(وسابق الخيل) من المدونة يسلم كبار الخيل فى صغارها ولا يسلم كبارها فى كبيرها الا أن يكون فرسا جوادا له سبق فلا بأس أن يسلم فى غيره مما ليس مثله فى جودته وان كان فى سنه (لا كهملاج الا كبرذون) الهملاج السيار انظر أول السلم من التنبيهات ▪ ابن حبيب لا يخرج الخيل سرعة سيرها عن جنسها وان تفاوتت به لان المقصود فيها السبق الا البراذين التى لا جرى فيها وعرفت بذلك فتكون جنسا (وجمل كثير الحمل) من المدونة سلم كبار الابل فى صغارها جائز يريد صغارها التى لا يحمل فيها ولا ركوب ولا يسلم كبارها فى كبارها الا ما عرف فبان فى النجابة والحمولة فلا بأس أن يسلم فى حواشى الابل (وان كانت فى سنه وصحح وبسبقه) المازرى الابل لا تراد للسباق فيعتبر التباين فيها من هذه الناحية ▪ ابن عرفة وتبعه ابن بشير وهو خلاف نقل اللخمى (و بقوة البقرة) من المدونة تسلم البقرة الفارهة القوية على الحرث فى حواشى البقر وان كانت مثل أسنانها (ولو أنثى) ابن بشير أما الذكورة والأنوثة فلا يختلف بها شئ من الحيوان الغير الناطق ▪ الباجى يعتبر القوة على الحرث فى ذكر البقر اتفاقا وهو ظاهر قول ابن القاسم فى الاناث وحكى ابن حبيب أن المقصود منها كثرة اللبن فعلى هذا يجوز سلم البقرة الكثيرة اللبن وان كانت قوية على الحرث فى ثور قوى على الحرث (وبكثرة لبن الشاة) من المدونة الغنم لا يسلم ضانها فى معزاها ولا العكس الا غنما غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم ▪ اللخمى وذكور الغنم واناثها صنف واحد (وظاهرها عموم الضأن) من المدونة الغنم لا يسلم ضانها فى معزاها ولا عكسه لان منفعتها كلها اللحم الا شاة غزيرة اللبن ▪ ابن يونس قال بعض الفقهاء ظاهر المدونة أن الضان كالمعز سواء فى اعتبار غزر اللبن (وصحح خلافه) ابن الحاجب الضان بخلاف المعز على الاصح

مذهب المدونة أوهما جنسان والاصل الجواز الى أن يقرب ما بينهما وهو مذهب ابن حبيب وهو الاظهر اه ص ﴿ وسابق الخيل ﴾ ش قال ابن عبد السلام اختلف المذهب هل تختلف الخيل بالصغر والكبر فحكى غير واحد انها تختلف بذلك وقال ابن دينار لا تختلف الصغار من الكبار فى جنس من الأجناس اه والقول الاول عليه مشى المصنف فيما يأتى قريبا واعتبر اللخمى فى الخيل الجمال أيضا ص ﴿ لا كهملاج ﴾ ش قال فى القاموس الهملاج بالكسر من البراذين الهملج والهملجة فارسى معرب وشاة هملاج لا مخ فيها لهزالها وأمر مهملج مذلل منقاد وقال ابن غازى قال فى الخلاصة والهملجة والهملاج حسن سير الدابة فى سرعة ودابة هملاج الذكر والأنثى فيه سواء ص ﴿ و بقوة البقرة ولو أنثى ﴾ ش قال فى التوضيح البقر يقع على الذكر والأنثى وانما دخلته التاء على أنه واحد من جنس والجمع البقرات انتهى وقال فى القاموس البقرة للمذكر والمؤنث الجمع بقر و بقرات و بقر بضمتين اه وتصور كلام المصنف ظاهر قال فى التوضيح (تنبيه) والجواز على قول ابن القاسم انما هو اذا كان فى معنى المبايعة بأن تسلم البقرة القوية فى بقرتين أو أكثر أما سلم بقرة قوية فى بقرة ليست كذلك فنص بعضهم على المنع وهو ظاهر لانه ضمان بجعل وعكسه سلف بزيادة لكن نص فى الموازية على خلافه فانه أجاز فيها سلم فرسين سابقين فى فرسين ليسا كذلك اه (قلت) الذى نقله ابن عرفة عن الموازية انه أجاز سلم فرسين فى فرسين فيجوز ذلك وعليه فسلم ما ذكره الشيخ عن بعضهم من المعارضة ولا ينبغى أن يكون خاصا بالبقرة بل جار فى جميع ما تقدم وما يأتى فتأمله فانه حسن جدا والله أعلم ص ﴿ وصحح خلافه ﴾ ش أى صحح ابن الحاجب القول بأن الضان لا يختلف بكثرة اللبن وهذا القول قال الشارح حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وقال يريد والله أعلم لان اللبن فى الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا أقل من لبن المعز وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها اه (فان قلت) الحكم فى ذلك الجواز ولوضوحه سكت المصنف عنه الا أنه يستثنى من ذلك الضأن والمعز فانه حكم فى المدونة للغنم كلها بأنها جنس واحد قال فى أول كتاب السلم من المدونة ولا بأس أن يسلف الابل فى البقر والغنم ويسلف البقر فى الابل والغنم ويسلف الغنم فى الابل والبقر ويسلف الحمير فى الغنم والابل والبقر والخيل وكره مالك أن يسلف الحمير فى البغال الا أن تكون الحمر الاعرابية التى يجوز فيها أن يسلف الفاره النجيب وكذلك اذا اسلفت الحمير فى البغال والبغال فى الحمير واختلفت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الاعرابى فجائز اه ثم قال ولا يسلف صغار الغنم فى كبارها ولا كبارها فى صغارها ولا معزها فى ضأنها ولا ضأنها فى معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا للحمولة الا شاة غزيرة اللبن فلا بأس أن تسلم فى مواشى الغنم واذا

(وكصغيرين فى كبير وعكسه) سمع عيسى ابن القاسم لاخير فى صغير بكبير لاجل من صنفه من البهائم ولاعكسه لانه سلف بزيادة أو بضمان ولابأس به على وجه البيع ان كان صغيران بكبير أو صغير بكبيرين أو كبيران بصغيرين لخروجهما من تهمة السلف بزيادة وتهمة الضمان ■ ابن رشد سكت عن صغير فى كبيرين وارادته اجازته وهو نصه فى رسم باع ومثله فى الموازية * عياض ذهب بعضهم الى أنه لايجوز كبير فى كبير ولاجيد فى ردىء حتى يختلف العدد قال بعضهم وهو مذهب المدونة رأى الكبير والصغير صنفين سوى بنى آدم * ابن عرفة فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال (أوصغير فى كبير وعكسه ان لم يؤد الى المزابنة) ابن الحاجب يجوز سلم كبير فى صغير وصغير فى كبير على الاصح بشرط أن لاتكون المدة تفضى الى المزابنة بخلاف صغير الآدمى على الاصح (وتؤولت على خلافه) تقدم أن المدونة محمولة على الوجهين (كالآدمى) الشيخ العبيد والاماء صنف صغارها وكبارها الا ذوالنفاد والتجارة وسمع ابن القاسم جواز سلم العبد الكبير التاجر فى الصغير * اللخمى و يسلم الكبير من الوخش الذى لايراد الا للخدمة فى صغير يراد للتجران كبر أو للصنعة ■ الباجى فى الواضحة صغير الرقيق وكبيره صنف واحد والقياس عندى أنهما جنسان (والغنم) ابن محرز الصغار والكبار يختلفان من سائر الحيوان الا فى الغنم لان غالب المراد منها اللحم * عياض لاتفترق الغنم الا بغزر اللبن (وكجذع طويل غليظ فى غيره) من المدونة قال ابن القاسم والخشب لايسلم منها جذع فى جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير غلظه وطوله كذا فى جذوع صغار لاتقارب فيجوز لان هذين نوعان مختلفان (وكسيف قاطع فى سيفين دونه) من المدونة لاخير فى أن يسلف سيف فى سيفين دونه لتقارب المنافع الا أن يبعد ما بينهما فى الجوهر والقطع كتباعده فى الرقيق والثياب فيجوز (وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة) ابن بشير ان اختلف الجنس دون المنفعة فحكى الباجى قولين عول فيهما على الخلاف فى سلم البغال فى الحمير ومذهب المدونة المنع وليس هذا كما قال وانما الخلاف فى هذا خلاف فى شهادة هل المنفعة متباينة جدا أو متقاربة (كرقيق القطن والكتان) ابن يونس جائز أن يسلم رقيق القطن فى رقيق الكتان لانهما صنفان مثل المروى فى الفرقبى

اختلفت المنافع فى الحيوان جاز سلم بعضها فى بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اه قال ابن عبد السلام بعد أن ذكر ماذكرناه وهذا الذى ذكرناه فى هذا الفصل هو المنصوص لهم والفقه الجلى هو ماقاله فى المدونة بإثر هذه المسئلة وهو قوله واذا اختلفت المنافع فى الحيوان الخ فهذا من كلام المتقدمين هو الذى يعتمد عليه ثم المفتى والقاضى بعد ذلك ينظر فى الوجه الذى يكون به الاختلاف غالبا عند الناس فيربط الحكم به وربما كان غير الفقيه أعرف بذلك الوجه من الفقيه فلاينبغى للفقيه أن يتقيد بهذه المسائل وشبهها مما هو مبنى على العرف والرواية بل يتبع مقتضى الفقه حيثما وجده والله أعلم اه كلام ابن عبد السلام ص ﴿ وكصغيرين فى كبير الى آخره ﴾ ش يعنى أن مما يختلف به الجنس الواحد و يصير كالجنسين الصغر والكبر فى الحيوان الا فى جنسين الغنم وبنى آدم قال فى التوضيح قال ابن القاسم الصغار والكبار من سائر الحيوان مختلفان الا فى جنسين الغنم و بنى آدم اه فلذلك لايجوز سلم صغيرين فى كبير وعكسه أى كبير فى صغيرين وهذا لاخلاف فيه وأما سلم كبير فى صغير وعكسه أو كبيرين فى صغيرين وعكسه ففى ذلك قولان المشهور الجواز ان لم يؤد للمزابنة وتؤولت على خلافه أى انه لايجوز سلم الصغير فى الكبير وعكسه سواء اتحد أو تعدد قال فى التوضيح وفهم بعضهم المدونة عليه وقوله ان لم يؤد للمزابنة قال فى التوضيح معنى المزابنة هنا يعنى القمار والخطر لان اعطاء الصغير فى الكبير الى أجل يكبر فيه فكأنه قال له اضمن هذا الى أجل كذا فان مات كان فى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك وفيما اذا أعطاه الكبير فى الصغير كأنه قال له خذ هذا الكبير على صغير يخرج منه اه ص ﴿ كالآدمى والغنم ﴾ ش أى فلايجوز من الصنفين صغير فى كبير ولا عكسه ولاصغيران بكبير ولا عكسه ص ﴿ وكجذع طويل غليظ فى غيره ﴾ ش أى فى جذع ليس كذلك أى يخالف له فى الطول والغلظ وفى جذعين أو ثلاثة ليست مثله قال فى السلم الاول من المدونة والخشب لايسلم منها جذع فى جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل كبير غلظه وطوله كذا فى جذوع نخل صغار لاتقارب به فيجوز وان أسلمته فى مثله صفة وجنسا فهو قرض ان ابتغيت به نفع الذى أقرضته جاز ذلك الى أجله وان ابتغيت به نفع نفسك لم يجز ورد السلف ولايسلف جذع فى نصف جذع من جنسه وكأنه أخذ جذعا على ضمان نصف جذع وكذلك هذا فى جميع الاشياء وكذلك ثوب فى ثوب

(لاجل فى جلين مثله عجل أحدهما) المازرى فى جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان الجواز والكراهة وأخذ ابن القاسم بالجواز اه انظر هذا مع لفظ خليل * ابن بشير جرت فى مسئلة الجملين مناظرة بين المغيرة وأشهب فالتزم أشهب الجواز فألزمه المغيرة فى ذلك دينار بن فالتزمه وقد لا يلزمه لان باب الربا أضيق من غيره لاسيما والشافعى يجيز الزيادة فى سلم العروض لاجل اه راجع ابن عرفة (وكطير علم لا بالبيض) المتيطى لا يجوز عند ابن القاسم دجاجة بيوض فى اثنين ليستا مثلها فى كثرة البيض وكذلك الأوز قال مالك والديك والدجاج صنف ▪ ابن حبيب والحمام صنف وأما ما لا يقتنى من الطير كالحجل واليمام فهو كاللحم لا يباع بأوز أودجاج أوحمام لانه من بيع الحيوان باللحم * ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد الدجاج والأوز جنسان وظاهر نقل المتيطى أنهما جنس واحد (والذكورة والأنوثة) تقدم نص ابن بشير أن الذكورة والأنوثة لا يختلف بها شئ من الحيوان غير الناطق (ولو آدميا) اللخمى قال ابن حبيب الذكور والاناث من الآدميين صنف واحد على قول مالك فى العتق يكونان صنفين وقول مالك أحسن لاختلاف خدمة النوعين خدمة الذكور خارج البيت وخدمة الاناث ما يتعلق بالبيت (وغزل) اللخمى العبيد صنف واحد وتنقلهم الصنعة فيسلم التاجر فى الصانع ولا يسلم واحد منهما فيما يراد منه الخدمة خاصة وهو كاسلام الجيد فى الردىء الا أن يتبين بفراهة أو جمال فتدخله المبايعة ويجوز أن يسلم التاجر والصانع فى عدد يراد منهم الخدمة قال ابن القاسم والرقم صنعة وليس الغزل ولا عمل الطيب صنعة والنساء جميعا يغزلن يريد مالم تبن بذلك ويكون بذلك المقصود منها ولمثله تراد (وطبخ) اللخمى قال مالك والطبخ والخبز صنعة ء نقله (ان لم يبلغ النهاية) تقدم هذا الشرط للخمى فى الغزل ولم يقله فى الطبخ وسوى خليل بين الغزل والطبخ وقيدهما بذلك الشرط متبعا لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة (وحساب وكتابة) اللخمى اختلف فى الحساب والكتابة * ابن محرز ألغاهما بعض المذاكرين لانهما علم فقط لا صناعة وهو منقوض بالتجر فانه علم وهو معتبر اتفاقا راجع ابن عرفة

دونه أو رأس فى رأس دونه الى أجل لا خير فيه اه واذا علم هذا فقول ابن الحاجب كجذع طويل أوغليظ فى جذع يخالف ليس بظاهر لأنه يقتضى ان اختلافهما فى الطول كاف وليس كذلك وقد اعترضه ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح وتبع صاحب الشامل كلام ابن الحاجب والله أعلم وأما سلم الغليظ فى الرقاق فقد اعترضه بأنه يمكن قسمه على جذوع وأجيب بوجوه (الاول) أن المراد اذا كان الكبير لا يجعل فيما يجعل فيه الصغار أولا يخرج منه الصغار الا بفساد لا يقصده الناس (الثانى) ان الكبير من نوع غير نوع الصغير (الثالث) ان المراد بالجذع الصغير المخلوق لا المنجور لان المنجور يسمى جائزة لا جذعا وهذا الجواب لعياض وهو الظاهر (تنبيه) يفهم من الجواب الثانى أن الخشب أصناف قال فى التوضيح وهو ظاهر كلام ابن أبى زمنين فانه قال فى قول المدونة سلف جذع لو كان فى نصف جذع لو كان الجذع مثل الصنوبر والنصف من النخل أومن نوع غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل ابن القاسم وفى الواضحة الخشب كله صنف وان اختلفت أصوله الا أن تختلف المنافع والمصارف مثل الالواح والجوائز وشبهها وتردد بعضهم هل كلام ابن حبيب موافق لما قاله ابن أبى زمنين أو مخالف له اه من ابن عبد السلام ومثله فى التوضيح وجعله الشامل خلافا وقد تقدم كلام ابن أبى زمنين وعطف الثانى بقيل والله أعلم والحاصل على هذا الراجح انه اذا اختلفت أصول الخشب جاز سلم بعضه فى بعض وان لم تختلف فلا يجوز الا أن تختلف المنفعة كما تقدم والله أعلم ص ﴿ لا جمل فى جملين مثله ﴾ ش لا مفهوم لقوله مثله وانما هو تنبيه بالاخف على الاشد انظر التوضيح والكبير ص ﴿ وكطير علم ﴾ ش قال ابن عرفة ابن رشد لا خلاف فى المذهب ان ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والاوز والحمام كل جنس منه صنف على حدته صغيره وكبيره ذكره وأنثاه وان تفاضل بالبيض والفراخ فان اختلف الجنسان جاز واحد منه باثنين لاجل وما كان منه لا يقتنى لبيض ولا فراخ انما يتخذ للحم فسبيله سبيل اللحم عند ابن القاسم لا يراعى حياتها الا مع اللحم وأشهب يراعيها فى كل حال فيجوز على مذهبه سلم بعضها فى بعض اذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أوفراخ اه وكلام ابن رشد هذا فى رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال ثم قال ابن عرفة المتيطى عن ابن حبيب الدجاج والاوز صنف واحد والحمام صنف وما لا يقتنى من الوحش كالحجل واليمام هو كاللحم لا يباع بعضه ببعض حيا الا تحريا يدا بيد قال ابن عرفة قلت وظاهر كلام ابن رشد

(والشئ فى مثله قرض) من المدونة ان أسلمت جذعا فى مثله صفة وجنسا فهو قرض ان ابتغيت به نفع الذى أقرضته وان ابتغيت به نفع نفسك رد السلف (وأن يؤجل بمعلوم) ابن عرفة شرط السلم بكونه لاجل معلوم معروف المذهب (زائد على نصف شهر) انظر قوله زائد وحصل ابن عرفة فى حد أقله ستة أقوال ونص المدونة قال ابن القاسم لا يجوز لرجل أن يبيع ماليس عنده بعين ولا بعرض الا أن يكون على وجه السلف مضمونا عليه الى أجل معلوم تتغير فى مثله الاسواق ولم يحد مالك فى ذلك حدا وأرى الخمسة عشر يوما أقل ذلك فى البلد الواحد فاما ان أسلم فى بلد على أن يأخذ ببلد آخر ان كانت مسافته ثلاثة أيام ▪ ابن حبيب أو يومين لاختلاف سعر بهما فصار كبعد الاجل فى الاجل الواحد الاما أجازه الناس من شراء مافى الاسواق من اللحم وغيره بسعر وصفة معلومين ويسمى ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع فى الأخذ وان تأخر الثمن فقد استخفوه ومن نوازل البرزلى يجوز السلم الحال لارباب الحرف ويؤخذ من التجارة لارض الحرب وسواء قدم النقد أو أخره وذلك بشرط أن يشرع فى الأخذ وأن يكون أصل ذلك عند المسلم اليه وينفسخ (٥٢٨) هذا السلم بموته أو مرضه أو فلسه ويأخذ بقية رأس ماله فى الموت والمرض ويحاص بذلك فى الفلس هذا هو المشهور ولابد من مراجعة ثالث مسئلة من سماع سحنون من كتاب السلم وانظر بعد هذا عند قوله والشراء من دائم العمل وان المغارسة ان كانت على أن الغروس عند الغارس فيدخل فى ذلك مادخل فى مسئلة البناء على أن الآجر والجص من عنده من غير ضرب أجل اه انظر اذا أعطى ثوبه لمن يرقعه وخفه لمن ينعله والرقاع والنعل من عند الخياط والخراز قال القباب ان كان الصانع لا يعدم الرقاع والجلود فيجوز كما أجاز مالك السلم فى اللحم لمن شأنه بيعه وان لم يضرب أجل السلم وانظر أيضا مما يجرى على ألسنة المذاكرين منعه والناس لا ينفكون عنه أن يدفع ذهبا صقليا لحرار يرفيه له على طرف فى فرجة والحرير من عند الخزار وكذلك التفافيح من ذهب وفضة ينظمها له فى شرابة حرير والحرير من عند الصانع انظر منع هذا مع ما يقتضيه ماذكروه فى كتاب التفليس حيث فرضوا فى الصباغ يجعل الصبغ من عنده والصيقل يجعل حوائج السيوف من عنده والغارس يعطى الغروس كالبناء يجعل الآجر من عنده وانظر أيضا ما يقتضيه قول مالك انه لا يصلح أن تعطيه فضا تقول له اعمل عليه خاتما بفضة من عندك حتى أعطيكها مع أجرتك قال وأخاف أن يكون فضة بفضة وزيادة اه فانظر هذا انما منعه الامام من قبل الرباز (كالنيروز) ▪ ابن القاسم ان كان النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم والميلاد وقت معروف فالبيع اليه جائز قال وخروج الحاج أجل معروف اذا تبايعا اليه * الباجى وكذا الى قدوم الحاج وفصح النصارى وفطرهم من صومهم (والحصاد والدراس وقدوم الحاج)من المدونة لا بأس بالبيع الى الحصاد أو الجداد وقد تقدم نص الباجى فى قدوم الحاج (واعتبر ميقات معظمه) من المدونة قال مالك اذا حل جد الحصاد فعظمه وان لم يكن له حصاد فى سنتهم فقد بلغ الاجل محله (الا أن يقبض ببلد كيومين)تقدم قبل قوله

ان الاوز والدجاج جنسان وظاهر نقل المتيطى انهما جنس واحد وهما معا فى قطر الاندلس اه ونقله الرجراجى وقال وأما سائر الطير والوحش مما لا يقتنى لفراخ ولا بيض مثل الحجل واليمام مجراه مجرى اللحم لا يباع بعضه ببعض وان حيا الا تحريا يدا بيد ولا يجوز بأوز أو دجاج أو حمام لانه من باب اللحم بالحيوان اه ص ﴿ والشئ فى مثله قرض ﴾ ش رد فى المدونة الامر فيه الى قصد السلم لانه لم يظهر له منفعة فى الخارج بخلاف لو كان سبب المنفعة ظاهرا والله أعلم ص ﴿وان لم يؤجل بمعلوم﴾ ش تصوره ظاهر قال البرزلى فى أوائل البيوع سئل أبو عمران عمن قال خذ دينارا على قفيزين قمحا فأنعم له ولم يذكر أجلا ولا صنفا ثم قام الى ناحية المجلس فدفع له الدينار وذكر الاجل والصفة هل يتم ذلك أم لا فأجاب ان اختلف القمح عندهم أو الاجل فالاول فاسد ويفسخ اذا كانا افترقا بعد العقد وقبل التقابض وان لم يفترقا من المجلس ولم يتباعد ذلك فالعقد والقبض جائز والسلم جائز وان لم يختلف القمح وصفته معلومة عندهم فهو جائز اذا عجل النقد أو كان ليوم أو يومين اه (فرع) قال ابن رشد فى المقدمات وأما أبعد حد آجال السلم فحد ما يجوز اليه البيع على الاختلاف فى ذلك اه وقال فى المتيطية ولا حد لأكثر الاجل فى السلم اه وهذا ليس على ظاهره ولهذا قال ابن هارون فى اختصاره لها مسئلة لا حد لأكثر أجل السلم قال بعض الشيوخ حده ما يجوز اليه البيع على الخلاف فى ذلك اه وقد تقدم الخلاف فى أجل البيع فى بيوع الآجال وقال ابن جزى فى القوانين ولا حد لأكثره الا ان كان ما ينتهى الغرر لطوله اه ص ﴿ كالنيروز والحصاد والدراس وقدوم الحاج ﴾ ش قال فى البيوع

الفاسدة من المدونة ولا بأس بالبيع الى الحصاد والجداد أو العصير أو الى رفع جرون بئر زرقون لانه أجل معلوم وان كان العطاء من النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم الميلاد لم يجز فان كان معروفا جاز البيع * عياض الجداد بالفتح والكسر وجرون بئر زرقون بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر وكذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو وصوابه جرن بغير واو وبئر زرقون بفتح الزاى فسرها فى الكتاب بأنها بئر عليها زرع وحصاد الشيخ أبو الحسن وزرقون المضاف اليه البئر اسمه ابراهيم بن كلى اه والنيروز هو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ومعناه اليوم الجديد وهو عند الفرس ستة أيام أولها اليوم الأول الذى هو أول شهر سنتهم ويسمون الشهر الاول نيروز الخاصة والسادس نيروز العامة والنيروز الكبير والمهرجان يسمى عندهم العنصرة وهو مولد يحيى عليه الصلاة والسلام وهو عيد عظيم الشأن عند الفرس وهو اليوم السادس من شهر مهرماه سابع أشهر السنة الفارسية وآخر يوم من بؤنة من السنة القبطية وهو أيضا ستة أيام واليوم الاول الذى هو سادس عشر مهرماه يسمى مهرجان العامة واليوم السادس الذى هو حادى عشرينه يسمى المهرجان الكبير للخاصة والفصح بكسر الفاء وقيل بفتحها وسكون الصاد المهملة وبالحاء وقال عياض الفصح بكسر الفاء واهمال الصاد والحاء يوم فطر النصارى من صومهم اه وكذا نقله عنه الشيخ أبو الحسن ورأيت فى نسخة من ابن عرفة ضبطه فى أول بيوع الآجال بفتح الفاء ناقلاله عن عياض ولعله غلط من الناسخ والله أعلم أما صوم النصارى والأشهر التى يدخل فيها من السنة القبطية والعجمية فعلومة غير أن اليوم الذى يدخل فيه من الأشهر المعلومة دخوله فيها يتغير بالنسبة لكل يوم منه فدخوله فى الأشهر القبطية دائر ما بين أول يوم من أمشير الى رابع يوم من برمهات وفى العجمية هو أقرب اثنين الى الاجتماع الكائن فيما بين اليوم الثانى من شباط الى اليوم الثامن من اذار وله طرق يتوصل بها الى معرفة اليوم الذى يدخل فيه من الأشهر المذكورة وأيام صومهم خمسة وخمسون يوما واليوم السادس والخمسون هو فطرهم المسمى بالفصح المتقدم ذكره والميلاد هو الليلة التى صبيحتها الخامس والعشرون من كانون الأول ودجنبر والتاسع والعشرون من كيهك ويسمى عيد الميلاد ويعنون به ميلاد المسيح (تنبيه) قال ابن عرفة اللخمى انما يجوز الى النيروز ونحوه ان علما معا حساب العجم وان جهله أحدهما لم يجز اه (فرع) قال فى أول رسم سلف فى الحيوان من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال وسئل عن الرجل يبيع كرمه على أن ينقده عشرين دينارا يعطيه ثلث الثمن اذا قطف ثلثه ثم يعطيه البقية اذا قطف الثلثين قال لا خير فى هذا وهذا انما لا يعرف حتى يقطف الثلث والثلثين ولكن ان اشترط عليه اذا قطفه لم أر بذلك بأسا وكأنه جعل مثل الحط والجداد فيما رأيت قال ابن رشد وجه ما ذهب اليه مالك انه اذا سمى الثلث والثلثين فقد صرح انه أراد ثلث ذلك الكرم بعينه وثلثيه وذلك غرر إذ لا يعرف متى يقطف الثلث والثلثين لانه قد يعجل قطافه وقد يؤخره واذا لم يسم ثلثا ولا جزأ منه وانما باعه على أن يعطيه ثمنه اذا قطفه كان المعنى عندهم أنهم لا يقصدون الى قطاف ذلك الكرم بعينه وانما أراد أن يعطيه الثمن اذا قطفه حتى يقطف الناس فجاز البيع عنده كمن باع الى الحصاد والى الجداد ولو بين انه انما يبيعه منه على أن يعطيه ثمنه اذا قطفه بعينه عجله أو أخره لما جاز البيع وقد ذكر أصبغ أن أشهب أجازه فيما شرط اذا جد ثلثه دفع اليه ثلث الثمن واذا جد البقية دفع اليه البقية وقال مالك النصف غير معروف قيل انه يعرف

كالنيروز (ان خرج حينئذ برا أو بغير ريح) ابن أبى زمنين ان شرط أن يقبضه ببلد آخر فلا يجوز الا أن يضرب أجلا ويشترط أن يخرج اليه حالا فيكون بمنزلة الاجل * ابن يونس هذا أحسن مما ذكر ابن المواز قال وهذا اذا كان الطريق فى البر فأما ان كان فى البحر فلا يجوز هذا لان السير ليس له وقت معروف (والأشهر بالأهلة وتمم المنكسر من الرابع) ابن شاس لو قال الى ثلاثة أشهر حسبت بالأهلة الا أن يكون الشهر الأول انكسر فى الابتداء أو فيكمل ثلاثين من الشهر الرابع (والى ربيع حل بأوله) الباجى ان قال الى شهر كذا حل بأول ليلة من الشهر

(وفسد فيه) ابن زرقون ان قال يوفيه فى شهر كذا فقال ابن لبابة هو أجل مجهول وقال مالك انه أجل معلوم ويكون محل الأجل فى وسط الشهر أوفى وسط السنة ان قال فى سنة كذا (على المقول الا فى اليوم) أنظره أنت (وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد) ابن عرفة من شروط السلم علم قدر المسلم فيه بعياره العادى * الباجى لا يصح أن يكون المسلم فيه الا مقدرا بكيل أو وزن أو عدد مما جرت به عادته أو بالذراع فى الثياب وأما الصوف فيتقرر بالوزن دون عدد الجز قال ابن حبيب والبيض لا يتقرر الا بالعدد (كالرمان) من المدونة قال مالك لا بأس بالسلم فى الرمان عددا اذا وصف قدر الرمان قال ابن القاسم وكذلك التفاح والسفرجل اذا كان يحاط بمعرفته ويجوز السلم فى الجوز على العدد والصفة قال ابن القاسم أو على الكيل اذا عرف * ابن يونس العرف فى بلدنا فى الجوز الكيل فالسلم فيه على العدد خطر الا فيما قل قال مالك ويجوز بيع الجوز على النقد جزافا لانه مرئى وكذلك البيض وما يكثر عدده (وقيس بخيط) أبو الحسن الصغير وتقاس الرمانة بخيط ويضعانه عند أمين (والبيض) من المدونة قال مالك لا يسلم فى البيض الا عددا بصفة وهو

بالفداد بن قال لا أحب ذلك والبيعة الى فراغه فحمل أشهب أمرهما على أن البيع انما وقع بينهما فيما ظهر اليه من قصدهما على أن يعطيه ثلث الثمن اذا جد ثلثه والبقية اذا جد البقية على أن يتعجل عما جرت عادة الناس عليه فى الجداد ولا يتأخر عنه والى هذا نحا مالك فى هذا القول الا انه رأى النصف والثلث غير معروف إذ لا يعرف الا بالخرص والتحرى اذا تنازعا فى ذلك فلم يجزه وأجازه فى الكل لانه معروف لا يخفى وقال أبو اسحق التونسى اذا جاز أن يبيعه الى فراغ جداده جاز أن يبيعه الى جداد نصفه لان النصف مقدر معروف لا يمكن أن يخفى وقول مالك عندى أصح وأولى فلم يختلف قول مالك أنه اذا باعه الى قطافه ان ذلك جائز لانه جعله فى القول الأول على انهما اذا أرادا الى قطاف الناس لا الى قطاف ذلك الكرم بعينه وفى القول الثانى على انهما اذا أرادا الى قطاف ذلك الكرم بعينه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه ولا اختلف قوله أيضا فى انه اذا باعه الى قطاف نصفه أو ثلثه انه لا يجوز لانهما ان كانا أرادا الى قطاف نصفه أو ثلثه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه فالنصف والثلث غير مقدر ولا معروف فربما تنازعا فى ذلك وهو لا يعرف الا بالخرص والتحرى الذى يجب به حكم وأجاز أشهب البيع فى الوجهين جميعا أى فيما اذا باعه الى قطافه أو باعه الى قطاف نصفه أو ثلثه اذا كان لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه فى الوجهين جميعا والله أعلم (فرع) قال فى السماع المذكور فى رسم صلى نهارا سئل مالك عن التجار يخرجون فى ابان الحصاد يشترون من الزراعين والحصادين وهم على حصادهم وينقدونهم ذهبهم وهم يقيمون خمسة عشر يوما ونحوها قبل أن يفرغوا قال أرجو اذا كان قريبا أن يكون خفيفا وكره أن يحد فيه حدا وكأنى رأيته يخففه قال ابن رشد اذا اشترى منه كيلا مسمى اشتراه كله كل قفيز بكذا على ما فى الجعل والاجارة من المدونة وانما جاز أن يستأجر ذلك أى هذا المقدار لحاجة البائع الى المهلة فى عمله ولو كان الشراء بعد درس الطعام وتصفيته لم يجز أن يتأخر الكيل والقبض فيه الا اليوم واليومين ونحوهما ولم يجز أكثر من ذلك اذ لا يجوز شراء سلعة بعينها على أن يتأخر قبضها اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك وبالله التوفيق ص ﴿وفسد فيه على المقول﴾ ش قال فى التوضيح المنقول عن مالك فى المبسوط انه يدفع فى وسط الشهر وقاله ابن القاسم فى العتبية وفضل اهـ زاد ابن عرفة فى بيوع الآجال فى رواية المبسوط انه أجل معلوم وهو وسط الشهر وذكر أن ابن رشد رجحه وكذا ابن سهل وكلام ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب الايمان والنذور فى المسئلة التى تكلم فيها على الفصول الأربعة وفى رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب المديان يقتضى ترجيح القول بصحة السلم فى مسئلة شهر كذا ويفهم من كلام ابن رشد فى كتاب الديات أن من أسلم الى الصيف مثلا انه يصح ويحل بأوله لانه أجل معلوم كالشهر ونصه فى شرح قوله فى الرواية قيل له انما شرط عليه فى سنة كذا ولم يسم فى شهر منها قال أرى أن يعطيها يعنى الدية فى وسطها يعنى السنة قال ابن رشد فيه دليل على ان من باع على أن يقضيه الثمن فى شهر كذا أو فى سنة كذا انه بيع جائز ويحل عليه الثمن فى وسط الشهر وفى وسط السنة خلاف ما روى عن ابن لبابة انه قال البيع على هذا فاسد لانه أجل مجهول وقد أجاز فى المدونة البيع الى الحصاد والجداد وجعله أجلا معلوما يحل على المشترى فى عظم الحصاد والجداد أو باعه الى الجداد والحصاد يحل عليه الثمن فى الوجهين جميعا فى عظم الحصاد والجداد إذ ليس لأول الحصاد والجداد من آخره حد معلوم محصور

العرف فيه (أو بحمل أو جرزة فى كقصيل الابفدان) من المدونة قال مالك لا بأس بالسلم فى القصيل والبقول اذا اشترط جرزا أو حزما أو احمالا معروفة والسلم فى ذلك فى ابانه وكذا القضب والقرط الأخضر ولا يجوز أن يشترط فى شئ من ذلك فدادين معروفة أو احمالا معروفة والسلم فى ذلك فى ابانه وكذلك القضب بصفة طول أو عرض ولا يكون السلم فى هذا الا على الاحمال والحزم ◼ ابن يونس لانه لو سلم فى القصيل فدادين لافدان بعينه فيؤدى ذلك الى السلم فى فدان بعينه ◼ عياض روى جرزا وجرزا وهى القبض (أو بتحر) من المدونة يشترط اذا أسلم فى اللحم وزنا معروفا وان اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض والخبز بالخبز تحريا اهـ انظر اعطاء جازر درهما على سقط أجبت بجواز لانه تحر معروف (وهل بقدر كذا أو يأتى به ويقول كنحوه تأويلان) ابن يونس معنى ان اشترط تحريا أن يقول آخذ منك ما اذا تحرى كان فى وزنه رطل أو رطلان ونحو ذلك فيما يقل ويستطاع تحريه * ابن زرب معناه أن يعرض عليه قدرا فيقول آخذ منك قدر هذا (وفسد بمجهول) من المدونة قال ابن القاسم من أسلم فى طعام موصوف الى أجل معلوم ونقد وشرط قبضه بمكيال عنده أو عند رجل أو بقصعة أو بقدح فالسلم فاسد وقد قال مالك فيمن اشترى طعاما وشرط (٥٣١) قبضه بقدح أو قصعة ليس بمكيال الناس ان ذلك لا يجوز فكذلك السلم فيه أو أشد (وان نسبه الغى) ابن الحاجب لو عين مكيالا مجهولا فسد وان علمت نسبته كان لغوا (وجاز بذراع رجل معين) فى سلمها الثانى من أسلم فى ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه الى أجل جاز اذا أراه الذراع وليأخذ قياس الذراع عندهما فاذا حل الأجل أخذه بذلك * ابن رشد هذا ان لم يكن القاضى جعل ذراعا لتبايع الناس فان نصبه وجب الحكم به ولم يجز اشتراط رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف لمكيال مجهول (كويبة وحفنة) من المدونة قال مالك ولا بأس ببيع ويبة وحفنة ان أراه الحفنة لانها تختلف فأرى الذراع بهذه المنزلة الجوهرى الحفنة ملء الكفين وفى المدونة الحفنة ملء يد واحدة وفى المحكم الويبة مكيال معروف (وفى الويبات والحفنات قولان) ابن يونس قال بعض شيوخنا لو اشترى ويبات وشرط لكل ويبة حفنة واحدة لم يجز ذلك * عياض هذا قول الاكثر وظاهر المدونة الجواز (وان يبين صفاته التى تختلف باختلافها القيمة فى السلم عادة) ابن عرفة من شرط السلم وصفه بما يندرج تحته ما لا تختلف فيه الاغراض بمعتبر عادة فما تختلف فيه الاغراض لا لعادة لغو (كالنوع) ابن بشير لا يجوز أن يذكر فى السلم من الصفات الخاصة ما يؤدى الى اعواز الوجود وانما يذكر صفات يختلف بها ذلك الصنف فى الغرض والثمن ويعم كثيرا منه عموما يمكن معه كثرة الوجود وقد اختلف فى السلم على المثال مثل أن يقول له اسلم لك على مثال يريه اياه فقيل يجوز لان المقصود منه ذكر الصفات وقيل يمنع لان رؤية المثال تفيد المناسب فى الصفات الخاصة فيؤدى الى إعواز الوجود وينبغى أن يكون هذا مثالا فى حال ان قصد بالمثال المشابهة فى الصفات العامة جاز لانه كذكر الصفة وان قصد به المشابهة فى كل الصفات منع فيذكر فى الحيوان السن والنوع والذكورية والأنوثية وكذا يذكر ان أسلم فى لحم وفى رواية المتقدمين لابد كرذكرا أو أنثى وقال محمد ان اختلف الغرض والثمن فى ذلك فليذكره وهذا

فيحمل فى الوجهين على عظمه بخلاف الشهر اذا باعه على أن يعطيه الثمن فى شهر كذا جاز البيع وحل عليه الثمن فى وسطه بدليل هذه الرواية ومن جهة المعنى ان الشهر لما كان أوله معلوما من آخره كان وسطه معروفا فقضى بحلول الثمن عنده واذا باعه الى شهر كذا وكذا حل عليه الثمن بحلوله لانه الى غاية وهذا بين اهـ فاذا علم ذلك فمن باع من رجل بيعا على أن يقضيه الثمن فى الصيف فلا إشكال أنه يقضيه فى وسط الصيف على هذا القول الذى رجحه ابن رشد وعلى قول ابن لبابة يفسد السلم بذلك واذا باعه الى الصيف فاذا كان المتبايعان يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيحل بأوله وان لم يكونا ممن يعرفان الحساب وانما الصيف عندهما شدة الحر وما أشبه ذلك صار ذلك بمنزلة البيع الى الحصاد والجداد فيحل فى معظمه فتأمله ويرجع فى أول الصيف الى الحساب الذى يتعارفه أهل ذلك البلد والله أعلم ص ﴿ وجرزة ﴾ ش الجرزة واحدة الجرز قال فى التنبيهات الجرز رويناه بضم الجيم والراء وفتح الراء أيضا وآخره زاى وهى القبض اهـ ص ﴿ وأن يبين صفاته التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة ﴾ ش قال فى التوضيح ويشترط أن تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين لانه متى اختص المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضى عزة الوجود وأيضا فاختصاصهما بها يؤدى الى التنازع بينهما اهـ وقال فى الشامل وان تبين صفاته المعلومة لهما ولغيرهما ان كانت قيمة السلم فيه تختلف بها عادة أو تختلف الأغراض بسببها اهـ ص ﴿ كالنوع

والجودة والرداءة وبينهما ﴾ ش يفهم من كلام المصنف ان نوع المسلم فيه وجودته ورداءته أو كونه بين الجودة والرداءة يطلب بيانه فى كل شئ يسلم فيه وذلك ظاهر ثم ان بعض الأشياء تفتقر الى شئ آخر فشرع المصنف يذكر ذلك ص ﴿ واللون فى الحيوان والثوب والعسل ﴾ ش يعنى ان اللون يطلب فى هذه الثلاثة الأشياء وهى الحيوان والثياب والعسل وفيما يذكره بعد هذا ويريد مع بيان النوع والجودة وضدهما ص ﴿ ومرعاه ﴾ ش يعنى أن العسل لابد فيه من بيان مرعى نحله وقال ابن غازى لا أذكر من ذكر المرعى فى العسل والمصنف مطلع ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة اطلاعه اه (قلت) ذكره المازرى فى شرح التلقين ونصه والجواب عن السؤال الرابع أن يقال أما العسل فلابد من بيان مرعاه لأجل اختلاف طعم العسل وحلاوته وقوامه ولونه باختلاف مراعيه وهذه مقصودة فيه يختلف الثمن باختلافها اختلافا كثيرا كالنحل الذى مرعاه السعتر وآخر مرعاه الورد والأشياء الطيبة والخريفية كالسعتر وغير الخريفية كالورد وآخر مرعاه الاسفناريه وشبهها اه ص ﴿ وفى التمر والحوت والناحية والقدر ﴾ ش لابد فى التمر والحوت مع بيان النوع والجودة وضدهما واللون من بيان الناحية أى بلده التى يجلب منها والقدر أى كبر التمرة وصغرها قال فى التوضيح قال المازرى فيحتاج فى التمر الى ذكر النوع والجودة والرداءة قال وزاد بعض العلماء البلد واللون وكبر التمرة وصغرها وكونه جديدا أو قديما اه فيحتاج الى ستة أوصاف خمسة مفهومة من كلام المصنف وهى النوع والجودة وضداهما والبلد واللون والقدر وبقى السادس وهو كونه قديما أو جديدا ولو

تفسير وان اختلف الغرض بالناحية ذكرها وكذلك السلم فى الحيتان يذكر نوعه ومقداره قال فى الرواية وناحية يريد المكان الذى يصاد فيه وهذا ان اختلف به فلابد من ذكره ويذكر فى الثياب النوع والغلظ والصفاقة قال المتقدمون ولا يذكر ذلك فى ثياب الحرير وقال المتأخرون يذكره ولا يرجع هذا الى خلاف وحظ المفتى فى هذا أن يحيل على الثقات العارفين بالعوائد فما حكموا فيه ان الاثمان والاغراض تختلف فيه وهو يعم ولا يخص وجب ذكره (والجودة والرداءة وبينهما) الباجى لابد من وصف الطعام بجيد أو ردىء أو وسط (واللون فى الحيوان) ابن فتوح وغيره يصف الرقيق باللون ولون الشعر ▪ المتيطى ويكتب فى ذلك سلم فى صبى رومى سنه كذا أصهب الشعر أسبط أبلج الحاجبين أشم وفى الجارية بنت أربع عشرة سنة ونحوها سوداء الشعر سبطته مقرونة الحاجبين كحلاء شهلاء صغيرة الفم ممتلئة الجسم حسنة القد قال وتجلب من الصفات ما يتفقان عليه اه انظر هذا مع ما تقدم لابن بشير عند قوله كالنوع (والثوب) ▪ المتيطى لا يعرف فى وصف الثوب جيد وذكر الصفة عندهم تجزىء ويكتب طوله كذا وعرضه كذا أحمر قرمزيا نهاية فى الرقة

والصفاقة وان ذكرت الوزن مع ذلك فى ثياب الحرير كان حسنا والا فالصفاقة تكفى ومن المدونة قال ابن القاسم ان شرط فى سلم فى ثوب حرير طوله وعرضه دون وزنه جاز ان وصف صفاقته وخفته ▪ ابن يونس أنكر سحنون قوله جاز ▪ ابن عرفة لم يذكر موجب انكاره فلعله عدم شرط وزنه والصواب قول ابن القاسم بل شرط وزنه مع صفة ما شرط من صفاقة وخفة متناف والنوازل تشهد لهذا وقد روى أبو زيد حرام شراء الجلود وزنا ولو أجزته لأجزت بيع الثياب بالوزن ▪ ابن رشد هذا بين اه انظر العمل اليوم انما هو عند الناس بالوزن كما استحسنه المتيطى وفهم من سحنون فيبقى النظر فى الثوب عند الاقتضاء لابد أن يزيد الوزن أو ينقص فانظر ماذا يكون الحكم وسيأتى للخمى ان من أسلم فى ثوب ثم زاد المسلم اليه دراهم ليعطيه اذا حل الأجل أصفق أو أرق أو أعرض لم يجز وهو فسخ دين فى دين ويجوز ذلك اذا حل الأجل وكان هذا الثانى حاضرا فعلى هذا اذا وجد زيادة فى الزنة أعطاه ثمنها وصح البيع وأما ان وجده أنقص فقال اللخمى ان أخذ بعد الاجل من السلم أدنى صفة واسترجع شيأ من رأس ماله جاز اذا كان رأس المال مما يعرف بعينه أو مما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه وشهدت البينة أنه عين ماله والا لم يجز ودخله بيع وسلف ولم يتهم ابن القاسم فى بيع وسلف اذا كان الذى يرجع اليه الشئ اليسير اه فانظر على هذا من باب أولى اذا أتاه بالثوب على صفته وقدره وهو أنقص وزنا أن لا يتهم وله أن يرد عليه ثمن ما نقص وان أخذ به سلعة نقدا كان أجوز (والعسل) المتيطى يصف العسل بالبياض أو بالحمرة (ومرعاه وفى التمر والحوت والناحية والقدر) أما التمر ففى المدونة ان أسلم فى تمر ولم يذكر برنيا من صيحانى ولا جنسا من التمر فالسلم فاسد وأما ذكر الناحية فى التمر فقد تقدم قول ابن بشير ان اختلف الغرض بالناحية ذكرت وأما الحوت فقد تقدم قول ابن بشير يذكر فى الحوت نوعه وناحيته

(ومقداره فى البر وجدته) ابن عبد الرحمن لايفتقر فى السلم فى البر لذكر جديد من قديم لان الرواية لزوم قبول قديم لمن شرط جديدا * ابن يونس هو مختلف عندنا بصقلية ولا يجوز حتى يشترط قديما من جديد (وملئه) المتيطى تصف الشعير بالبياض والامتلاء قال ولا يجوز السلم فى القمح حتى يذكر الجنس والصفة ويكفى فيها أن يقول جيدا أو متوسطا أو رديئا ولم يذكر الامتلاء (ان اختلف الثمن بهما) أما هذا بالنسبة للجدة فهو قول ابن يونس وأما بالنسبة الى الملء فانظر من نص عليه (وسمراء به أو محمولة ببلد هما به) من المدونة قال ابن القاسم ان أسلم فى الحجاز فى حنطة حيث يجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنسا فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء من محمولة (ولو بالحمل) قال ابن يونس وسواء ببلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان اليه لابد فى ذلك من ذكر الجنس خلافا لابن حبيب (بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء) من المدونة ان أسلم فى حنطة بمصر لم يذكر جنسا قضى بمحمولة وان كان بالشام قضى بسمراء (ونقى أوغلث) الباجى تصف الطعام بالنقاء والغلث أو التوسط فان أخل بذلك وذكر الجودة والرداءة أو التوسط لم يبطل السلم (وفى الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضديهما) تقدم نص ابن بشير تذكر فى الحيوان النوع والسن والذكورية والأنوثية ولم أجد لفظ السمن (وفى اللحم وخصيا) من المدونة لا بأس بالسلم فى الشحم واللحم اذا شرط نحيا معروفا ولحاوا الجنس من ضأن ومعز قيل لابن القاسم أيحتاج لذكر كونه من فخذ أو يد أو جنب قال لا الا أن يسمى السمانة ويجب ذكر كونه من جذع أو غيره وذكر أو أنثى وخصى أو فحل محمد قيل لابن القاسم ان قضاه مع ذلك بطونا فلم يقبلها قال أيكون لحم بلا بطن قيل ما قدره قال قد جعل الله لكل شئ قدرا هذه أشياء عرف الناس وجهها (وراعيا أو معلوفا) ابن شاس يقول فى اللحم رضيع أو فطيم معلوف أو راع (لا من كجنب)تقدم نص المدونة بهذا (وفى الرقيق والقد) ابن الحاجب يذكر فى الحيوان النوع واللون والذكورة والأنوثة والسن ويزاد فى الرقيق القد وكذا الخيل والابل وشبهها (والبكارة) ابن شاس يذكر فى الاماء البكارة أو الثيوبة ان كان الثمن يختلف بذلك * ابن عرفة واضح اختلاف الأغراض بذلك (واللون) ابن فتوح وغيره يصف الرقيق بالسن والقد واللون (قال وكالدعج وتكلثم

قدمه المصنف عن قوله والبر لكان حسنا فان كلام المصنف يوهم أن الجدة والقدم انما يطلب بيانه فى البر ص ﴿ وفى البر وجدته وملئه ﴾ ش يعنى أن البر يطلب فيه الأوصاف المتقدمة ويطلب فيه أيضا بيان جدته وملئه ان اختلف الثمن بسببهما قال فى التوضيح واشترط بعض العلماء فى القمح وصفا سابعا وهو كون القمح ضامرا أو ممتلئا ورأى ان الثمن يختلف باختلافه ورأى ان الغامر يقل ريعه اه ص ﴿ ولو بالحمل ﴾ ش يعنى ان البلد اذا كانت فيه السمراء والمحمولة فان كانا ينبتان به وجب بيانهما وان كانا يحملان اليه فكذلك والا فسد السلم فى الصورتين خلافا لابن حبيب والى قوله أشار بلو وهذه طريقة ابن بشير وطريقة ابن يونس عكسها فانه انما حكى قول ابن حبيب فى البلد الذى ينبتان به قال ابن غازى ولم أر من نبه على اختلاف الطريقتين اه (قلت) نبه على ذلك ابن عبد السلام فانه لما تكلم على قول ابن الحاجب السابع معرفة الأوصاف استطرد الى ذكر مسئلة المحمولة والسمراء ثم قال والكلام فيها طويل فعليك بكلام ابن بشير فى التنبيه وقابله بنقل ابن يونس فانهما مختلفان ووافق ابن بشير فى الأنواع البديعة مانقله ابن يونس واستتبع الكلام فى الأنوار اه ص ﴿ وفى الحيوان وسنه ﴾ ش لما كان كلامه الأول يوهم أن الحيوان انما يطلب فيه بيان النوع والجودة وضديهما واللون نبه هنا على انه يطلب فيه أيضا سنه والذكورة والسمن وضداهما وهو الانوثة والهزال قال ابن الحاجب فيذكر فى الحيوان اللون والنوع والذكورة والانوثة والسمن قال فى التوضيح يحتمل أن يريد بالنوع حقيقته كنوع الانسان والابل ويحتمل أن يريد بالنوع الصنف كالرومى والتركى ولابد من ذكرهما قال وجعل المصنف اللون معتبرا فى جميع الحيوان ونص فى الجواهر على اعتباره فى الخيل والابل ولم يذكره فى الطير واعلم أن ذكر الجنس يغنى عن ذكر اللون فى الرقيق لجنس النوبة السواد والروم البياض والحبش السمر لكن يحتاج على هذا الى بعض عرضيات اللون كالذهبى والأحمر والبياض الشديد وذكر سند اللون انما يعتبر فى الرقيق ولعله اعتمد على المازرى وانه لم يذكر اللون فى غيره وليس بظاهر فان الثمن يختلف به وقد ذكره بعضهم فى الخيل وغيره من الحيوان ابن بشير وغيره وحظ الفقيه المفتى فى هذا أن يحيل على العارفين فاحكوا ان الأثمان والأغراض تختلف به يجب ذكره ص ﴿وفى الرقيق والقد﴾ ش اقتصر رحمه الله فى ذكر القد على الرقيق

الوجه) الدعج شدة سواد العين مع سعتها وامرأة مكلثمة أى ذات وجنتين والكلثمة اجتماع لحم الوجه (وفى الثوب والرقة والصفاقة وضدهما) الباجى يذكر فى السلم فى الثياب اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان وتصف صفاقته أو خفته ورقته وجنسه وليس عليه أن يذكر وزنه اه نص الباجى (وفى الزيت المعصر منه) ابن عرفة فى لزوم ذكر جنس الزيت من الزيتون نقلا المتيطى وقال الباجى فى وثائقه يفتقر لذكر جنس الزيت فى بلد لا يختلط فيه أجناس فى العصر وحيث تختلط فلا (وبما يعصر به) ابن حبيب من سلم فى زيت فليصفه بزيت الماء أو بزيت المعصرة (وحمل فى الجيد والردىء على الغالب والا فالوسط) ابن الحاجب لو اشترط فى الجميع الجودة أو الدناءة جاز وحمل على الغالب وان لم يكن فالوسط * الباجى الصواب عندى ان ما دفعه المسلم اليه مما يقع عليه الصفة لزم قبضه مالم يكن فيه عيب من (٥٣٤) غير الخلقة المعتادة (وكونه دينا) الباجى لا خلاف ان من شرط السلم أن يكون متعلقا بالذمة * ابن بشير لانه ان لم يتعلق بالذمة وكانت بيعة نقد فيكون بيع معين يقبض الى أجل ان كان ضمانه من بائعه يكون قد أخذ للضمان ثمنا وان كان من مشتريه لا يدرى هل يسلم الى وقت قبضه أم لا (ووجوده عند حلوله) الباجى من شرط السلم أن يكون المسلم فيه يوجد عند حلول الاجل (وان انقطع قبله) من المدونة ما ينقطع من أيدى الناس فى بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط أخذ سلمه الا فى ابانه وان شرط أخذه فى غير ابانه لم يجز لانه شرط مالا يقدر عليه بعض شيوخ عبد الحق لو مات المسلم اليه قبل الابان وقسم التركة اليه * ابن رشد الا ان قل السلم وكثرت التركة فان كان عليه ديون فقال ههنا يتحاصوا فى تركته ويضرب اصاحب السلم بقيمة ذلك الشىء الذى سلم اليه فيه على معتدما يعرف فيه وقال بعض شيوخ عبد الحق ولا يضرب له بقيمة ذلك الشىء لو أسلم اليه الآن على أن يقبض فى وقته بل انما يضرب بقيمة ذلك الشىء فى وقته على عرف العادة فان جاء الابان فكان غالبا فلا شىء له وان كان أرخص فلا شىء عليه مالم يكن فى ذلك زيادة على جميع حقه فاذا وجب حقه كاملا فلا يزاد عليه (لا نسل حيوان عين) من المدونة لا يجوز السلم فى نسل حيوان بعينه ▪ اللخمى لانه ان لم يوجد بتلك الصفة كان رأس المال تارة سلفا وتارة بيعا ويجوز ان لم يقدم رأس المال وقرب الوضع ان خرج على تلك الصفة أخذه ودفع الثمن والا فلا بيع بينهما ويختلف ان بعد الوضع لموضع التحجير وأصل ابن القاسم الجواز ▪ ابن عرفة هذا على أصله فى اجازته بيع ما فيه غرر اذا وقف ثمنه قياسا على قول المدونة فى كراء الارض البعل غير المأمونة وكرر هذا فى مواضع ومثله للمازرى قال ان شرط وقف الثمن على ان خرج الجنين على الصفة المشترطة تم البيع جرى على هذين القولين المشهور بن فمن اكترى أرضا غرقة

اعتمادا على ما ذكره فى التوضيح عن سند انه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الانسان وهو خلاف قول ابن الحاجب ويزاد فى الرقيق القد وكذا الخيل والابل وشبههما قال فانظر ذلك اه ص ﴿ وكونه دينا ﴾ ش أى فى الذمة يعنى ان الشرط السادس من شروط السلم أن يكون المسلم فيه لا يشار اليه بعينه وخصوصيته بل يكون فى ذمة المسلم اليه قال ابن عبد السلام ولا أعلم فى ذلك خلافا فى ان ذلك من شرط حقيقة كونه مسلما والذمة أمر تقديرى يفرضه الذهن وليس ذاتا ولا صفة لها فيقدر المبيع وما فى معناه من الأثمان كأنه فى وعاء عند من هو مطلوب به فالذمة هى الأمر التقديرى الذى يحوى ذلك المبيع أو عرضه وانما شرطوا ذلك فيه لانه لو لم يكن فى الذمة لكان معينا وذلك ملزوم لبيع معين يتأخر قبضه لانه ان لم يكن فى ملك البائع فالغرر ظاهر لاحتمال أن لا يبيعه من هو فى ملكه وان كان فى ملك البائع فالغرر أيضا لازم لان بقاءه على تلك الصفة غير معلوم ولانه يلزم منه الضمان بجعل لان المسلم يزيد فى الثمن ليضمنه له المسلم اليه واعترض ابن عرفة على ابن عبد السلام فى تعريفه الذمة بما تقدم فانه يلزم كون معنى قولنا ان قام زيد ونحوه ذمة والصواب فى تعريفها انها ملك متمول كلى حاصل أو مقدر ويخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حد أو قصاص أو غيره مما ليس متمولا إذ لا يسمى فى العرف ذمة اه وقال فى المسائل الملقوطة الذمة معنى فى المكلف قابل للالزام والالتزام وقيل أمر تقديرى الخ كلام ابن عبد السلام وانظر آخر الباب الثانى من كتاب الكفالة من الذخيرة فانه تكلم على الذمة أيضا وانظر أيضا القواعد له والله أعلم ص ﴿ ووجوده عند حلوله ﴾ ش قال الشارح ينبغى أن يكون مراده بالوجدان كونه مقدورا على تحصيله عند حلول السلم (قلت) وهو كذلك وينبغى أن يقيد بقيد آخر وهو أن المعتبر كونه مقدورا عليه فى الغالب قال ابن الحاجب الرابع أن يكون مقدورا على تحصيله غالبا وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفا وتارة ثمنا قال فى التوضيح قوله غالبا أى فلا يعتبر عدمه نادرا لان الغالب فى الشرع كالمحقق ص ﴿ وان انقطع قبله ﴾ ش قال ابن الحاجب ولا يضره

وفيمن اكترى دابة بعينها على أن لا يركبها الا الى أجل بعيد بشرط وقف الثمن ورأى السيورى اذا بيعت الثمرة قبل الزهو بشرط التبقية على وقف الثمن لاختيار سلامتها جاز بيعها كذلك وهو ظاهر تعليل قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه وهذا يجرى على القولين فى الارض والدابة ▪ ابن عرفة فرق بين الارض والدابة والثمرة والنسل لان الغرر تعلق بصفة الارض وهو انكشاف الماء عن الارض واستمرار سلامة الدابة وهما خارجان عن ذات العوض والغرر فى صورة النزاع متعلق بذات المبيع اه انظر هذا فانه بين بالنسبة الى النسل وليس ببين بالنسبة الى الثمرة فكما انه ينتظر انكشاف الماء أو نزول المطر لينتفع بالارض كذلك هو ينتظر جريان الماء فى الثمرة وقد كان سيدى ابن سراج رحمه الله يرشح رأى السيورى فى هذا أعنى فى بيع الثمرة وقد رشحه المازرى أيضا وقال ابن شاس لو كان فى نسل انعام كثيرة لا يتعذر الشراء منها جاز * ابن عرفة ظاهر المدونة المنع مطلقا (أو حائط) من المدونة لا يجوز السلم فى ثمر حائط بعينه قبل زهوه ولو شرط أخذه رطبا الزهو البسر الملون فاذا ظهرت الصفرة والحمرة فى النخل فقد ظهر فيه (وشرط ان سمى سلما لا بيعا ازهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه وللمالكه وشروعه وان لنصف شهر) انظر هذه العبارة وحاصل ما يتقرر انه يجوز الشراء من حائط بعينه بالشروط المذكورة سلما أو بيعا وأما قبل ازهائه فلا يجوز بيع جلته ولا البيع منه قال اللخمى السلم فى الحائط المعين يجوز بشروط أن يكون السلم بعدما أزهى وأن يكون الذى شرط أخذه لا يتعذر قبضه فى كل يوم من تلك الايام و يذكر ما يأخذ كل يوم * ابن عرفة وكون الحائط ملك المسلم اليه * اللخمى و يبقى زهو ذلك الحائط أو رطبه الى آخر تلك الأيام ولا ينقطع و يجوز فى هذا تأخير رأس المال فان لم تقدم رأس المال لم تسمه سلما وقال ابن يونس ان سمياه بيعا ولم يذكرا أجلا فهو على الفور بعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه فان أخذه بتأخير عشرة أيام وخمسة عشر يوما فى الحائط فقال مالك هذا قريب وأما ان سمياه سلما فان اشترطا ما يأخذ كل يوم اما من وقت البيع أو من بعد أجل ضرب به فذلك جائز وان لم يضربا أجلا ولا ذكرا ما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذه فالبيع فاسد لانه لما سمياه سلما كان لفظ السلم يقتضى التراخى علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك (وأخذه بسرا أو رطبا) من المدونة انما يصلح السلم فى الحائط بعينه اذا أزهى وشرط أخذه بسرا أو رطبا لا تمرا الا من مدة إرطابه وغرر بعد مدة صيرورته تمرا وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلا وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلم * ابن بشير انما سمى هذا سلما مجازا وما

الانقطاع قبله أو بعده قال فى التوضيح أى قبل حلوله ولا بعده كالأشياء التى لها ابان وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد خلافا لأبى حنيفة رحمه الله فى اشتراط وجوده من حين السلم فيه الى حين وجوده لاحتمال الموت والفلس قال فى التوضيح ولم يعتبر أصحابنا ذلك لانه من الامور النادرة (فرع) فلو مات المسلم اليه قبل الابان وقف قسم التركة اليه وقال ابن رشد انما يوقف ان خيف أن يستغرقها ما عليه من السلم وان قل وكثرت وقف قدر ما يرى انه يفى بالسلم وقسم ما سواه إلا على رواية أشهب ان القسم لا يجوز إلا وعلى الميت دين وان كان يسيرا اه وانظر بقية كلام التوضيح وابن عرفة قال ابن عبد السلام وان كان عليه ديون ضرب للمسلم بقية ذلك الشئ فى وقته على ما يعرف فى أغلب الأحوال من غلاء أو رخص وتمم بعضهم هذا الكلام فقال و يوقف ما صار له فى المحاصة حتى يأتى الابان فيشترى له ما أسلم فيه فان نقص عن ذلك اتبع بالقيمة ذمة الميت ان طرأ له مال وان زاد لم يشتر له إلا قدر حقه وترك البقية الى من يستحق ذلك من وارث أو مديان قال ولو هلك ما وقف له فى حال الوقف لكان من المسلم اليه لانه له نماؤه فعليه تواؤه وحق هذا غير ما وقف له (قلت) ولم يحك فى هذه المسئلة بما قاله ابن القاسم فيما للغرماء من مال المفلس ولعل ذلك ان مسئلة التسلم لم يحل الأجل فيها لكون الابان لم يأت فلم يتمكن المشترى من حقه بوجه ولو حل الاجل فيجرى فيها حكم ما وقف للغرماء من مال المفلس اه ص ﴿ وشرط ان سمى سلما لا بيعا ازهاؤه ﴾ ش انظر هذه المسئلة فى أوائل السلم الاول من المدونة وانظر كلام الشيخ أبى الحسن فانه لم يفرق بين كونه سلما أو مبيعا إلا فى اشتراط الاجل لان السلم يقتضى التأجيل وان سماه بيعا فلا يشترط ذلك و يحمل على الحلول والله أعلم (تنبيه) ان قيل ظاهر كلام المصنف انه اذا سماه سلما يشترط تقديم رأس المال لوجود ذلك فى السلم وقد صرح فى المدونة بان ذلك لا يشترط بل يجوز تأخيره ولو بشرط والجواب أن ذلك مفهوم من قول المصنف وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا فى وجوب تعجيل النقد فيها ص ﴿ وكيفية قبضه ﴾ ش أى فيذكر القدر الذى يأخذه من كيل أو وزن أو

هو الابيع معين (فان شرط تتمر الرطب مضى بقبضه وهل المزهى كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان) من المدونة من سلم فى حائط بعينه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح قال ابن شبلون فان نزل فسخ وليس كالذى يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك تمرا لان الزهو من التمر بعيد والرطب قريب وقال أبو محمد انما يكره ذلك بدأ فان نزل وفات مضى وكذلك فى كتاب محمد بن يونس وهذا هو الصواب كقوله اذا أسلم فى الزرع وقد أفرك وشرط أخذه حبا فقد جعله اذا فات مضى فكذلك هذا قال فى المدونة ولو اشترى الثمرة جزافا بعد أن طابت جاز تركها حتى تيبس والسقى على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل * ابن يونس والفرق بينهما ان مشترى الثمرة جزافا بطيابها وامكان جدادها ترتفع الجائحة منها ويصير المشترى حينئذ قابضا لها فهو كالذى يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطبا وأما ان اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمرا فالجائحة أبدا فيها من البائع حتى يقبضها المبتاع فهذا أشد فى الغرر لطول أمره (فان انقطع رجع بحصة مابقى) من المدونة فان اشترط أخذه رطبا وقبض سلمه ثم انقطع ثمرة ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة مابقى من الثمن معجلا بالقضاء وله أن يأخذ بتلك الحصة ماشاء من طعام أو غيره معجلا ▪ الشيخ اذا انقطع ابان العنب فله أن يأخذ فيما بقى زبيبا أو عنبا شتويا رطلين برطل وهذا كله بعد معرفتهما بما بقى من رأس المال قال ابن المواز وكذلك صبرة يشترى منها كيلا فلا يجد فيهما تمامه أو المسكن ينهدم قبل تمام المدة فى الكراء وشبهه قال ابن القاسم فان تأخر قبض ما يأخذ بحصة مابقى له لم يجز وكان فسخ الدين فى الدين اهـ انظر قوله فسخ الدين فى الدين قال ابن عرفة وبهذا الوجه أيضا راعى فيهما حد الصرف المستأخر وسلفا جر نفعا ولو أجيح بعض الحائط كان جميع سلمه فى بقيته لانها مكيلة معلومة وكذلك السلم فى لبن غنم معينة (وهل على القيمة وعليه الاكثر أو المكيلة تأويلان) قيل لابن مزين كيف يتحاسبان اذا انقطع اللبن أو الثمرة أعلى قيمة ماقبض ومابقى أم على الكيل الذى قبض والذى بقى قال بل على كيل ماقبض ومابقى ولا ينظر فى هذا الى القيمة وقال القابسى انما (٥٣٦) يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل لانه انما كان يأخذه شيأ فشيأ الا أن يشترط عليه أن يحده من يومه يريد أو فى يوم واحد مسمى فهذا يحسب على الكيل (وهل القرية الصغيرة كذلك أو الا فى وجوب تعجيل النقد أو تخالفه فيه وفى السلم فيمن لاملك له تأويلان) من المدونة قال مالك السلم فى تمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها أو ثمرها فى بعض السنة كالسلم فى حائط بعينه لا يصلح السلم فى ثمرها الا اذا أزهى ويشترط أخذه رطبا أو بسرا ولا يجوز أن يشترط أخذه تمرا لان تلك القرية غير مأمونة قال أبو محمد ولا يجوز هنا تأخير رأس مال السلم لانه مضمون بالذمة بخلاف الحائط بعينه قال بعض القرويين وذلك جائز وان لم يكن للبائع فيها ثمر ولا يدخله بيع ماليس عندك لان الغالب أن جملة أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا * ابن يونس فهو فى هذا كالسلم فى القرى الكبار وعليه يدل قول أبى محمد لانه جعله مضمونا فى الذمة * ابن يونس وهذا أبين وقال عياض ظاهر المدونة أنه لا يسلم لمن لاملك له فيها ▪ ابن أبى زمنين وهذا هو الذى ينبغى على أصل قوله والا كان بمنزلة من باع ثمرة لغيره واشترط تخليصها اهـ وانظر اذا أثمر قبل أخذ جميعه فلا يجوز أن يأخذ بقيته تمرا لانه بيع رطب بتمر وانظر هنا أيضا منعوا من شراء ثمر الحائط كيلا على تركه حتى يصير تمرا وأجازوا شراء الجميع جزافا على ذلك وقد تقدم أن الفرق بينهما ان كان ضمان المكيل من بائعه فيما قل أو كثر والجزاف لاضمان على البائع فيه الا ضمان الجائحة فكان الغرر فى الجزاف يسيرا وفى الكيل كثيرا وتعقب ابن عرفة هذا التعليل ولابن أبى زيد ما نصه من الغرر شراء شئ بعينه على أن لا يقبضه الا الى أجل بعيد وكأنه زاده فى الثمن ليضمنه الا ماله وجه ولهما به عذر كدار يبيعها ويستثنى سكناها شهرا أو زرع على الكيل وقد يبس ويتأخر حصاده الخمسة عشر يوما أو تمر قد طاب ويتأخر جداده مثل ذلك بخلاف صوف الغنم وانظر قول ابن بشير عند قوله وكونه دينا (وان انقطع ماله ابان أو من قرية خير المشترى فى الفسخ والابقاء وان قبض البعض وجب التأخير الا أن يرضى بالمحاسبة) انظر قوله أو من قرية والذى قال ابن الحاجب ان انقطع ماله إبان خير المشترى وان قبض البعض فستة أقوال وقد تقدم اذا انقطع ثمر الحائط المعين المسلم فى مكيلة منه أنه يفسخ ويأخذ بالقيمة تمرا أو ما أحب وأما اذا أسلم سلما مضمونا فى رطب قرية مأمونة فقال اللخمى اذا أجيح الثمر فى ذلك العام فقال فى المدونة يتأخر الى ثمرة قابل وقال ابن القاسم من طلب التأخير منهما كان له ذلك الا أن

عدد وما يأخذه كل يوم وهل الايام متوالية أو متفرقة ولا يجوز على أن يأخذ كل يوم ماشاء ولو شرط أخذ الجميع فى يوم لجاز قاله فى التوضيح ص * (وان انقطع رجع بحصة مابقى وهل على القيمة وعليه الاكثر أو المكيلة تأويلان) * ش قال فى المدونة واذا اشترط أخذه رطبا وقبض بعض

مجتمعا على المحاسبة وعن ابن القاسم أيضا ذلك لمن له السلم ان شاء أخره وان شاء أخذه ببقية رأس ماله نقدا قال وفسخ ذلك أحب الى ثم ذكر أقوالا أخر قال ابن عرفة مجموع الأقوال فى هذه المسئلة تسعة وأما اذا أسلم فى ثمر قرية صغيرة فقال اللخمى اذا أجيح ثمرها انفسخ ذلك السلم ولا يبقى فى ذمة البائع الى قابل لانها غير مأمونة قال واذا منع أن يسلم فيها فى هذا العام الا بعد بدو صلاحها لانه غرر كان فى الصبر الى قابل أشد غررا راجع ثالث ترجمة من السلم الاول من ابن يونس وانظر هنالك حكم من اكترى على الحج فلم يأت المكرى حتى فات الابان وحكم من أسلم فى ضحايا فأتى بها بعد الوقت ومن غصب ثمرا وتمكن منه فى غير ابانه ومن اكترى سفينة فدخل عليها الشتاء ولم يتفاسخا حتى عاد ابان السفر وانظر أيضا من هذا المعنى فى نوازل ابن سهل اذا شرط أن يوفيه السلم ببلد فتعذر الوصول لذلك البلد كقول مالك اذا شرط أن يوفيه من العطاء فاحتبس وفى نوازل ابن الحاج من داين على أن يوفى من عصير كرمه فأخلف وفى المدونة من تسلف على مال يتيم فقصر المال عما أسلفه لم يتبعه بالباقى وانظر من ابتاع بغرناطة حريرا وجده بتونس معيبا ومن تسلف فلوسا أو كتانا بالمشرق أو طعاما بأرض الحرب وانظر رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ من السلم فيمن تسلف من شريكه قلالا من ماء فى الشتاء فقام عليه فى الصيف هل يدخل فيه الخلاف فيما له ابان فانقضى قبل الاداء (ولو كان رأس المال مقوما ويجوز فيما طبخ واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج) من المدونة قال مالك لا بأس بالسلم فى العنبر والمسك وجميع العطر اذا اشترط عليه شيأ معلوما وكذلك اللؤلؤ والجوهر وصنوف الفصوص والحجارة اذا ذكر صنفا معروفا بصفة معلومة وكذلك آنية الزجاج بصفتها (والجص والزرنيخ والنورة) من المدونة لا بأس بالسلم فى اللبن والجص والزرنيخ والنورة وشبه ذلك مضمونا معلوم الصفة (واحمال الحطب والادم) من المدونة لا بأس بالسلم فى الحطب اذا اشترط من ذلك قناطير أو قدرا معروفا بصفة معلومة وكذلك فى الجذوع من خشب البيوت وشبهه من صنوف العيدان وفى جلود البقر والغنم والزقوق والادم والقراطيس اذا اشترط من ذلك كله شيأ معلوما * الباجى قول ابن القاسم يسلم فى الحطب وزنا أو احمالا وعندى أن يعمل فى كل بلد بعرفه فى ذلك (وصوف بالوزن لا بالجزز) انظر النص

سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته ورجع بحصة ما بقى من الثمن انتهى والى ما تقدم أشار المصنف بقوله رجع بحصة ما بقى وأشار بقوله وهل على القبض الخ الى ما نقله ابن يونس وأبو

 بهذا عند قوله وأن يضبط بعادته (والسيوف) من المدونة قال مالك ويجوز السلم فى نصول السيوف والسكاكين وفى العروض كلها اذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلا معلوما وقدم النقد فيها (وتور ليكمل) هذه عبارة الموازية وفى المدونة قال ابن القاسم من استصنع تورا أو قلنسوة أو استنحت سرجا أو قدحا أو غير ذلك مما يعمل الناس فى أسواقهم عند الصناع فان جعل ذلك مضمونا موصوفا الى مثل أجل السلم جاز ان قدم رأس المال على ما تقدم اذا لم يشترط شيأ بعينه يعمله منه أو عمل رجل بعينه فان شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو شرط عمل رجل بعينه لم يجز ولو نقده لانه لا يدرى أيسلم ذلك الحديد والنحاس والظواهر أو يسلم ذلك الرجل الى ذلك الأجل أم لا فذلك غرر إذ قد يسلم فيعمله له قبل الاجل أو يموت قبل الأجل فيبطل السلف * أشهب اذا شرع فى عمله فى مثل الايام اليسيرة جاز وانما يكره ذلك اذا كان الى أجل لا يصلح السلم فيه فى شئ بعينه قال فامامن أتى الى رجل عنده عشرة أرطال حديدا أو نحاس فاشتراه منه بعينه على أن يعمل له قدرا أو قمقما بعشرين درهما ووصف ذلك فلا بأس به اذا كان يشرع فى عمله عاجلا قال ولا بأس أن يشترى منه تور نحاس على أن يعمله له اذا أراه النحاس وزنه ووصفه هذا ما يعمله له وكذلك ظهارة على أن يعملها له قلنسوة والحذاء على أن يحذوله ويشرع فى ذلك ابن المواز وفرق بين الثوب يشتريه على أن يتم له نسجه والتور النحاس على أن يتم له عمله ان النحاس ان جاء بخلاف الصفة أعاده له والثوب لا يمكن فيه ذلك ولا يدرى كيف تخرج بقيته اه على مساقه من ابن يونس وأما اللخمى فقال فى مسئلة شراء النحاس ليعمله له تورا انه جائز لانه ان خرج على غير الصفة التى يشترط اعاده مرة أخرى حتى يصنعه على الصفة قال الا ان اشترى جملة النحاس فلا يجوز لانه كلما أعيد نقص فلا يقدر أن يعمل فى الثانى الا دون الاول اه وللخمى أيضا فى مسئلة شراء الثوب على أن يتم له نسجه ان مثل ذلك الثوب يشترط صبغه وشراء العود على أن يعمله تابوتا هذا كله لا يجوز لانه مما يختلف خروجه ولا يمكن أن يعاد لهيئته الاولى قال فاما ان كان هذا المشترى المعين اذا شرط على بائعه أن يعمله لا تختلف صفته اذا صنع فانه جائز قال وذلك كالذى يشترى القمح على أن يطحنه بائعه والزيتون على أن يعصره فيأخذ منه كيلا معلوما وكذلك الثوب على أن يخيطه فهذا كله

الحسن بعد الكلام الاول ونص ماعند ابن يونس وفي كتاب ابن مزين (قلت) كيف يتحاسبان اذا انقطع اللبن والثمرة على قيمة ماقبض ومابقي أم على الكيل الذي قبض والكيل الذي بقي قال بل على كيل ماقبض ومابقي ولا ينظر في هذا أنه الى القيمة في الذي يبتاع لبن غنم جزافا أياما معدودة فيحلها أياما ثم تموت أو يموت بعضها وحكى ابن القاسم انه قال انما يحسب على القيمة لا على الكيل لانه انما كان يأخذ شيأ فشيأ الا أن يشترط عليه أن يجده من يومه أو في يوم واحد مسمى فهذا يجب على الكيل انتهى وقال في الشامل وهل على المكيلة أو القيمة الا بشرط جده في يوم فعلى المكيلة وعليه الاكثر ورجح تأويلان ومعنى هذا أنه اذا سلمه مثلا في عشرة آصع من الرطب وقبض خمسة مثلا ثم انقطع ثمر الحائط فهل يرجع على حسب المكيلة فيقال قبض النصف ويرجع بما ينوب النصف الثاني من رأس المال أو يقال الخمسة التي قبضها تساوي ثلاثة أرباع رأس المال لانها في أول الأمر فقيمتها أغلا فيرجع بربع رأس المال قيمة الخمسة الباقية (تنبيه) فان قلت أطلق المصنف في التأويل الاول وهو يقيد بما اذا لم يشترط جده في يوم واحد (قلت) انما سكت عن ذلك لوضوحه لانه اذا شرط جده في يوم واحد لم تختلف قيمته والله أعلم ص ❊ والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع وان لم يدم فسلم ❊ ش هذه تسمى بيعة أهل المدينة لاشتهارها بينهم والمسئلة في كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة وفي أوائل السلم قال في كتاب التجارة وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيأ معلوما ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن الى العطاء وكذلك كل مايباع في الاسواق ولا يكون الا بأمر معلوم يسمى مايأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأمونا ولم يروه دينا بدين واستخفوه انتهى وقد ذكروا انه يتأخر الشروع العشرة الايام ونحوها وقال في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع وحدثنا مالك عن عبد الرحمن المجبر عن سالم بن عبد الله قال كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم نأخذ منه كل يوم رطلا أو رطلين أو ثلاثة ويشترط عليهم أن يدفعوا الثمن من العطاء قال وأنا أرى ذلك حسنا قال مالك ولا أرى به بأسا اذا كان العطاء مأمونا وكان الثمن الى أجل فلا أرى به بأسا قال ابن رشد كنا الخ يدل على انه معلوم عندهم مشهور ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة وهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعا لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين أن يشرع في أخذ ما أسلم فيه وأن يكون أصله عند المسلم اليه على ماقاله غير ابن القاسم في سماع سحنون من السلم والآجال وليس ذلك محض سلم ولذلك جاز تأخير رأس المال اليه فيه ولا شراء شئ بعينه حقيقة ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه اذا شرع في قبض أوله وقد روى عن مالك أنه لم يجز ذلك ورآه دينا بدين وقال تأويل حديث المجبر أن يجب عليه ثمن مايأخذ كل يوم الى العطاء وهذا تأويل سائغ في الحديث لانه انما سمى فيه السوم ومايأخذ كل يوم ولم يذكر عدد الارطال التي اشترى منه فلم ينعقد بينهما بيع على عدد مسمى من الارطال فكلما أخذ شيأ وجب عليه ثمنه الى العطاء ولا يلزم واحدا منهما التمادي على ذلك اذا لم يعقدا بيعهما على عدد معلوم مسمى من الارطال فكلما أخذ شيأ وجب عليه ثمنه الى العطاء واجازة ذلك مع تسمية الارطال التي يأخذ منها في كل يوم رطلين أو ثلاثة على الشرطين المذكورين هو المشهور في المذهب وهو قوله في هذه الرواية وأنا أراه حسنا معناه وأنا أجيز ذلك استحسانا اتباعا لعمل أهل المدينة وان كان القياس يخالفه انتهى (فرع) قال في النوادر ومن أسلم في لحم ضأن يأخذ كل يوم وزنا معلوما فله أن يأخذ في يومه لحما بقدره ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر من شرطه ومن الواضحة

جائز قال ولو لم يسلم في الغزل على أن ينسج واشتراه على أنه ان خرج على ماوصف أخذه ونقد وان خرج على غير ذلك كان لبائعه جاز اهـ انظر على هذا بالنسبة الى الحرار يكون الثوب بيده يعمله فيشتريه منه التاجر على أن يكمله له على هذا المأخذ (والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع) تقدم نص المدونة بهذا عند قوله زائد على نصف شهر وهذه عبارة اللخمي السلم في الشئ لمن هو من أهل حرفته جائز على الحلول ❊ ابن عرفة ويخالف السلم أيضا في عدم وجوب نقد رأس المال (وان لم يدم فهو سلم

كاستصناع سيف أوسرج) ابن بشير ان كان الصانع معينا والمصنوع منه غير معين وهو لا يستديم عمله فقد أعطوه حكم السلم في الأجل وتقديم رأس المال وأجازوه للضرورة اه وقد تقدم نص المدونة عند قوله ونور ليكمل وان من استصنع طستا فان جعله موصوفا الى مثل أجل السلم جاز ان يقدم رأس المال الا انه قال ولا يشترط عمل رجل بعينه فانظره مع هذا ومع نص المدونة أيضا في اجارة البناء والآجر من عنده وانظر نص الباجي بعد هذا عند قوله وجاز بعد أجله الزيادة ومثل نص المدونة المتقدم هو قول ابن رشد ان اشترط عمل رجل معين ولم يعين ما يعمل منه فلا يجوز لانه يجتذبه أصلان متناقضان لزوم النقد لان ما يعمل منه مضمون وامتناعه لاشتراط عمل العامل بعينه ولما نقل ابن عرفة هذا قال في قول ابن رشد نظر لقول مالك في المدونة من استأجر من يبني له دارا على أن الآجر والجص من عند الاجير جاز ▪ قلت لم أجوزه ولم يشترط شيأ من الجص والآجر بعينه قال انه معروف عند الناس * قلت أرأيت السلم هل يجوز فيه الا أن يضرب له أجلا وهذا اذا لم يضرب للاجر والجص أجلا قال لما قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له لان وقت بنيانها عند الناس معروف فكأنه أسلم اليه في جص وآجر معروف الى وقت معروف واجارته في عمل هذه الدار فلذلك جاز ▪ ابن عرفة فظاهر هذا خلاف نقل ابن رشد أن العقد على تعيين العامل أو عدم تعيين المعمول منه انه غير جائز وفاقا لقول ابن بشير اه انظر لم يذكر ابن عرفة لفظ المدونة أيضا عند قوله وتور ليكمل وفي نوازل شيخ الشيوخ ابن لب مسئلة قال دليلها ما قالوه في مسئلة استئجار البناء المعين للبناء على أن الآجر والجص من عنده وهي مضمونة عليه أنهما ان شرطا نقد ما ينوب المضمون وتأخير ما ينوب المعين جاز ذلك حكاه اللخمي وغيره اه نصه وفي المتيطي أول المغارسة ان كانت الغروس من عند الغارس فيدخل في ذلك ما دخل مسئلة البناء (٥٣٩) على أن الآجر والجص من عنده انظر أول كتاب المغارسة منه وفي هذه نازلة تعم بها البلوى فان التجار شأنهم شراء وجوه الحرير من الحرارين والحمائل من الحمائليين وشأنهم دفع الحرير للصباغ فيبقى النظر هل ذلك في ذمتهم وهل هم معينون وهل يلزم تقديم الثمن والآجر ويلزم ورثة من مات منهم تمام العمل وانظر نص المدونة من استصنع تورا أو شيأ مما يعمل عند الصياغ من غير أن يعين العامل ولا المعمول منه أنه يجب تقديم رأس المال وانظر قبل هذا عند قوله زائد على نصف شهر وانظر أول مسئلة من سماع ابن القاسم وقد نقلت بعضا منه عند قوله وأجير تأخر شهرا (وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل) تقدم نص المدونة ان شرط عمله من نحاس بعينه لم يجز وان نقده لانه لا يدري أيسلم ذلك النحاس وقد تقدم مأخذ اللخمي في هذا قبل قوله والشراء من دائم العمل (وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع عين عامله أم لا) أما ان اشترى المعمول منه وعين عامله فقال ابن رشد ليس هذا بسلم وانما هو من باب البيع والاجارة في الشيء المبيع فان كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن اعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل جاز على الشروع في العمل أو على تأخير الشروع لثلاثة أيام ونحو ذلك وان كان على الشروع جاز بشرط تعجيل النقد وتأخيره وان كان على تأخيره لثلاثة أيام لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع وقد تقدم نص اللخمي في حكم هذا القسم وتعقب ابن عرفة منعهم ما اختلفوا وجه خروجه مع اتفاقهم على جواز الاجارة عليه وأما المسئلة الاخرى وهي اذا اشترى المعمول منه ولم يعين عامله فعبارة ابن رشد ان لم يشترط عمل من استعمله لكن عين ما يعمل منه فهو أيضا من البيع والاجارة في المبيع الا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره على نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره ويبقى من تقسيم ابن رشد صورتان احداهما ان لم يشترط تعيين العامل ولا ما يعمل منه المصنوع فهذا سلم محض * الصورة الأخرى أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه تقدم الاضطراب فيها (لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن) من المدونة قال ابن القاسم لا يسلم في تراب المعادن عينا ولا عرضا لان صفته لا تعرف ولو علمت صفته جاز تسليم العروض فيه ولا يجوز بالعين لانه يدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أجل وجاز أن يشترى يدا بيد بخلافهما من العين أو بالعرض لانها حجارة معروفة ترى

واذا شرط أن يأخذ كل يوم من اللحم كذا فأخذ يوما أكثر من الشرط وأدى ثمن الزائد فان كان ما أخذ مثل صفة شرطه فجائز وان كان بخلاف الصفة من ثمن اللحم أو عظم الحيتان أو وصفا من اللحم غير ماله عليه لم يجز أن يشتري منه زيادة في الوزن ولو جاءه بمثل الوزن دون الصفة أو خلاف الجنس ويعطيه معه عرضا أو عينا لم يجز ولا يأخذ أكثر وزنا وأدنى صفة ثمنا ولو سأله أن يعجل له شرط اليومين أو ثلاثة جاز ما لم يعطه أدنى صفة أو أعلا فلا يجوز اه ص ﴿ كاستصناع سيف أو سرج وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل ﴾ ش قال في المدونة من استصنع طستا أو قلنسوة أو خفا

(والارض والدار) ابن عرفة المنصوص المعروف منع السلم فى الربع اللخمى لايجوز السلم فى الدور والارضين انظر عند قوله أوجزة فى كقصيل (والجزاف) اللخمى لايسلم فى الجزاف لجهل مايقتضى الا فى اللحم على التحرى (ومالايوجد) تقدم قوله ووجوده عند حلوله (وحديد وان لم تخرج منه السيوف وبالعكس) انظر هذه الطريقة هى خلاف طريقة ابن يونس قال مانصه لايجوز سلم حديد تخرج منه السيوف فى سيوف أو سيوف فى حديد تخرج منه السيوف أم لا قال سحنون ولا بأس أن يسلم الحديد الذى لايخرج منه السيوف فى سيوف (وكتان غليظ فى رقيق ان لم يغزلا) من الموازية الكتان جيده ورديئه كله صنف حتى ينفسخ فيصير الرقيق صنفا والغليظ صنفا وكذلك القطن * ابن يونس وكذلك عندى اذا غزل فانه يصير الرقيق صنفا والغليظ صنفا وصنعة الغزل قد أحالته احالة بينة فأوجبت فيه التفاضل الى أجل * اللخمى قد تقدم سلم الكتان فى الكتان أما ان غزلا فيجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر اذا اختلفا لانه لما غزلا فات من أن يعمل من أحدهما ما يعمل من الآخر (وثوب ليكمل) تقدم عند قوله وتور ليكمل وقال ابن رشد فى تكلمه على السماع المذكور فيمن ملك الغلة فقال لان الثوب يختلف نسجه فلو عرف وجه خروجه لجاز على تعليله (ومصنوع قوم لايعود عين الصنعة كالغزل) ابن بشير ان قدم المصنوع الذى لا يمكن ائتلاف صنعته وعوده الى أصل جوهره فى غير المصنوع فان هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع وجعلوا الصنعة لهوانها كالعدم وقال ابن أبى زمنين الكتان المغزول والكتان غير المغزول عند أصحاب مالك صنف واحد اه وانظر هل يفهم من قول خليل قدم مافهمه ابن عرفة من عبارة ابن الحاجب أنه يجوز نقدا الا بقيد تبين الفضل قال وهو خلاف المشهور (بخلاف النسج) من المدونة قال مالك لابأس بثوب كتان فى كتان أو ثوب صوف فى صوف لان الثوب المعجل لايخرج منه كتان ولا صوف اه وانظر سلم الثوب فى الغزل نص اللخمى على أنه جائز وحكى ابن يونس فيه خلافا (الا ثياب الخز) قال أبو محمد الا ثياب الخز فى الخز لانه ينفش وكذلك تور نحاس فى نحاس وكذلك فى كتاب محمد (وان قدم أصله اعتبر الأجل) ابن بشير ان قدم غير المصنوع نظرت الى الأجل فان كان مما يمكن أن يعاد مصنوعا منعت لانه من باب سلم الشئ فيما يخرج منه وان كان من القرب بحيث لا يمكن ذلك فيه أجزته ■ ابن عرفة دليل اعتبار الاجل قول المدونة لاخير فى شعير نقدا فى قصيل لأجل الا لاجل لايصير الشعير فيه قصيلا (وان عاد اعتبر

أوغير ذلك مما يعمل فى الاسواق بصفة معلومة فان كان مضمونا الى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيأ بعينه يعمله منه جاز ذلك اذا قدم رأس المال مكانه أو الى يوم أو يومين فان ضرب لرأس المال أجلا بعيدا لم يجز وصار دينا بدين وان اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه غرر لايدرى أيسلم الى ذلك أم لا ولا يكون السلف فى شئ معين اه قال أبو الحسن بعد أن ذكر كلام ابن رشد الذى ذكره المصنف فى التوضيح وقاله الشارح فى الكبير وابن غازى قالوا وهذه الاقسام الاربعة فى الكتاب أحدها قوله فان كان مضمونا الى مثل أجل السلم والثلاثة الاقسام تؤخذ من قوله وان اشترط عمله من نحاس بعينه يعنى والرجل غير معين وقوله رجل بعينه يعنى والمصنوع منه غير معين ثم قال فى الجواب عن الوجهين لم تجز ولو عين كلا منهما لكان أحرى فى المنع الا انه انظر كيف يستقيم هذا مع ماذكره ابن رشد فقال كلام ابن رشد انما هو فى بيع النقد أعنى فيما عدا الوجه الاول وجاء به فى الكتاب انما هو فى بيع الأجل اه ثم تكلم أبو الحسن على الوجه الرابع فى كلام ابن رشد وهو ما اذا كان المصنوع منه مضمونا والصانع معين لايجوز وجعله معارضا لما تقدم فى مسئلة الشراء من دائم العمل ويمكن أن يحمل كلام المدونة على ما اذا لم يشتر المعمول منه وكلام ابن بشير فيما اذا اشترى المعمول منه ولعل المصنف فهم ذلك فذكر أولا أنه يفسد بتعيين المعمول منه والصانع ثم قال ولو اشترى المعمول منه واستأجره جاز ولهذا قيد ذلك بقوله ان شرع وانما لم يجز اذا لم يشرع لأنه يصير هنا من بيع معين يتأخر قبضه ويفهم هذا من كلام ابن عبد السلام ومن كلام الرجراجى والله أعلم ص ﴿والجزاف﴾ ش يشير الى قوله فى المقدمات فسلف الدنانير والدراهم جائز فى كل شئ من كل من العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الاشياء حاشا أربعة أحدها مالا يصح الانتقال به من الدور والارضين والثانى مالايحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف فيما يصح بيعه جزافا والثالث مالا يتعذر وجوده من الصفة والرابع مالايجوز بيعه بحال مثل تراب الصياغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات اه ص ﴿وحرير فى سيوف﴾ ش لان الصنعة المفارقة

فيهما) ابن الحاجب المصنوع يعود معتبرا فيهما ▪ ابن عبد السلام ضمير فيهما عائد على صورتين تقديم الاصل فى المصنوع وعكسه وقال ابن بشيران كان هذا المصنوع مما يمكن اتلاف صنعته واعادته الى جوهره فان قدمت غير المصنوع فلاشك فى المنع لانه من باب سلم الشئ فيما يخرج منه و بين فى هذا القسم المزابنة وان قدم المصنوع فقال اللخمى قال يحي لا بأس ان تسلم سيوف فى حديد ومنع ذلك سحنون قائلا وليس ضرب السيوف صنعة يخرجه من الحديد لانه يعاد حديدا * اللخمى والاول أحسن وليس هذا انما يفعله ذوعقل أن يعيد السيف حديدا ولو فعله أحد لعوقب عليه لان ذلك من الفساد واضاعة المال وان كان ذلك مبلغ عقله وتمييزه حجر عليه (والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة) ابن الحاجب ان كانا مصنوعين يعودان نظرت الى المنفعة قال فى المدونة لاخير أن يسلم سيف فى سيفين دونه لتقارب المنافع الا أن يبعد ما بينهما فى الجوهر والقطع كتباعده فى الرقيق والثياب فيجوز اه (وجاز قبل زمانه قبول صفته) من المدونة وغيرها قضاء السلم بصفته وقدره قبل الأجل جائزة ولا يجب قبوله بخلاف القرض فيجبر على أخذه اه وانظر أيضا كذلك يجبر على أخذه فى الموت والفلس انظر رسم تأخير من السلم (فقط) اللخمى لايجوز أن يأخذ قبل محل الاجل الامثل الكيل والصفة ولا يأخذ أجود أو أكثر كيلا فيكون ضمانا بجعل ولا أدنى صفة أو أقل كيلا فيكون قد وضع وتعجل (كقبل محله فى العرض مطلقا وفى الطعام ان حل ان لم يدفع كراء) فى تنزيل هذا على ما تقرر عسر فانظره ▪ أنت وعبارة الباجى ان كان لك دين من عروض بفيكها ببلد آخر فلا بأس اذا حل الاجل وتراضيتما أن تأخذ مالك عليه فى جنسه وصفته لا أدون ولا أفضل فان كان قبل الاجل لم يجز ▪ ابن عرفة هذا قول ابن القاسم وأصبغ وأجاز سحنون أن يأخذ بغير البلد مثل الصفة حل أو لم يحل وهذا أحسن والأول أقيس لان البلدان بمنزلة الآجال فكأنه قضاك قبل أجله وزادك حمله على ان أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز اه انظر قول ابن عرفة هذا قول ابن القاسم وأصبغ فمقتضاه أن قول الباجى فى العروض وصف طردى فان نص أصبغ هو ان قضاه مثل ما فى الذمة من طعام بيع أو قرض بغير البلد وقد حل أجله جاز وقبل حلوله لايجوز بحال ولو كان مثل ما فى الذمة وقاله ابن القاسم فى الطعام والعروض ومن المدونة ان شرط قبض الطعام بالفسطاط لم يجز أن يقبضه بغيره و يأخذ كراء المسافة لان البلدان كالآجال فكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته * ابن عبد السلام هذا التعجيل يقتضى أن حكم العروض كالطعام اه فلو قال خليل كقبل محله فى غير العين مطلقا ان لم يدفع كراء لكان قد اقتصر على قول سحنون وقد رجحه ابن زرقون ولو قال عوضا من مطلقا ان حل لكان موافقا لقول ابن القاسم فاستظهر أنت على هذا وانظر أيضا ما كان ينبغى لخليل أن يترك حكم العين وقد قال الباجى ان حل الاجل ووجد المسلم اليه بغير بلد التسليم فان كان السلم فى عين كان له أخذه حيث وجده وان كان غير عين لم يكن له أخذه وكذا من عليه دين من عين جاز أن يعجله قبل أجله و يلزم من هو له قبضه (ولزم بعدهما) ابن عرفة قضاؤه بحلوله بصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين فزاد خليل و بمحله وهو بين (كقاض ان غاب و جاز أجود وأردأ) اللخمى ان أسلم فى مائة أردب سمراء فأخذ بعد محل الأجل مائة أردب سمراء أجود أو أدنى جاز وهو فى أجود حسن قضاء وفى أدنى حسن اقتضاء ويجوز أن يأخذ أجود

لغو بخلاف اللازمة قال ابن عرفة والصنعة المفارقة فى أصله كأصله بخلاف اللازمة كالنسج ثم ذكر هذه المسئلة ص ﴿ وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط ﴾ ش هذا اذا قضاه بشئ من جنسه إذ لا بد أن يكون موافقا له فى صفته لا أدنى ولا أعلى وأما لو قضاه قبل الاجل بغير جنسه فيشترط فى المقتضى الشروط الثلاثة الآتية فيما اذا قضاه بغير جنسه بعد الاجل وشرط رابع وهو أن يكون المقتضى مما يجوز بيعه بالمسلم فيه الى أجل قال فى التوضيح فلا يجوز أخذ أعلا ولا أدنى لأنه يلزم حط الضمان وأزيدك أو ضع وتعجل اه ونحوه لابن بشير والظاهر ان هذا الشرط الرابع مستغنى عنه لان الغرض ان المأخوذ من غير جنس المسلم فيه ولاشك أن الجنسين يجوز سلم أحدهما فى الآخر فتأمله فيشترط فيه الشروط الآتية فقط و يحمل قول الشيخ بعد هذا على اطلاقه أى سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده والله أعلم ص ﴿ كقبل محله فى العرض مطلقا وفى الطعام ان حل ﴾ ش هذا مشكل استشكله جماعة منهم التونسى وابن الكاتب وابن محرز ص ﴿ وجاز أجود وأردأ ﴾ ش أى من جنسه قال فى المدونة فى آخر السلم الأول وان أسلمت فى محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الاصناف قضاء من بعض مثل المكيل اذا حل الأجل وهو بدل جائز وكذلك أجناس التمر ولا يجوز ذلك كله قبل محل الاجل فى لبيع أو فى

أ كثر كيلا وأدنى وأقل... لا ولا يأخذ أجود وأقل كيلا ولا أدنى وأ كثر كيلا وهو ربا (لا أقل الا عن مثله ويبرأ مما زاد) من المدونة قال مالك من له عليه... دب سمراء الى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقى فان كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وان كان ذلك اقتضاء... منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز قال ابن القاسم وكذلك فى أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقى (لا دقيق عن قمح) من المدونة قال مالك ان أسلمت فى حنطة فلا تأخذ منها دقيق حنطة وان حل الاجل ولا بأس به عن قرض بعد محل الاجل ▪ أشهب كره هذا للخلاف أجازه عبد العزيز متفاضلا فيدخله على هذا بيعه قبل قبضه ▪ اللخمى فيلزم عليه أن لا يأخذ شعيرا عن قمح بل هو أولى لقوة الخلاف فيه ويجوز أن يقضى قدح من قمح من قرض أو نقد تمرا فكذلك يقضى عن ذلك دقيقا انظر أول رسم من الصرف (وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه) * ابن محرز من شرط جواز اقتضاء غير جنس ما أسلم فيه صحة بيعه قبل قبضه فيمنع وهو طعام وقال ابن عرفة المنع لبيع الطعام قبل قبضه مؤثر فى اقتضاء طعام السلم لا القرض والمنع لضع وتعجل عام فيهما ومن المدونة قال مالك كل ما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أ كثر نقدا أو بما شئت من الأثمان الا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه يدا بيد أقل أو أ كثر وأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقد قال فى كتاب الهبات ان كانت المنفعة للمبتاع لم يجز وان كانت للبائع جاز وهو قرض قال مالك وجاز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقدا قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد فى أخذ قليل من كثير وأما (٥٤٢) بأ كثر من الثمن فلا يجوز بحال حل الاجل أم لا لان سلمك صار لغوا ودفعت ذهبا فرجع اليك أ كثر منها فهذا سلف جر نفعا قال مالك وان كان الذى لك عليه ثياب فرقبية جاز أن تبيعها منه قبل الاجل بما يجوز أن تسلف فيها من الثياب القطن المروية والهروية والحيوان والطعام اذا انتقدت ذلك ولم تؤخره ولا تأخذ منه قبل الاجل ثيابا فرقبية الا مثل ثيابك صفة وعددا فاما أفضل من ثيابك رقاعا أو أشر فلا خير فيه اتفق العدد أو اختلف ويدخله فى الأرفع حط عنى الضمان وأزيدك وفى الأشر ضع وتعجل الا أن يحل الاجل فيجوز ذلك كله ولو كان رأس مالك عرضا أسلمته فيما يجوز أن تسلمه فيه أو بعته بثمن الى أجل فلا يجوز أن تأخذ منه فيه الا ما يجوز أن تسلم فيه عرضك أو ما أسلمته فيه وان حل الاجل فأعطاك مثل رأس مالك صفة وعددا أو أدنى فلا بأس به وان أعطاك أ كثر لم يجز لانه سلف جر نفعا قال وان بعت عرضك بمائة درهم الى شهر جاز أن تشترى به بعرض مخالف له أو بطعام نقدا كان ثمن العرض أقل من مائة أو أ كثر (وبيعه بالمسلم فيه مناجزة) كان سيدى ابن سراج رحمه الله يقرر لنا شروط بيع الدين ممن هو عليه وهى أن لا يكون الدين طعاما من بيع دار وأن يتعجل العوض وأن يكون المقبوض مما يصح بتسليم رأس المال فيه وأن يجوز بيعه بالدين الذى فى الذمة يدا بيد اه قال البرزلى ان كان الدين عروضا فهل يشترط أن يبقى للاجل مثل أجل السلم أخذ من المدونة الوجهان وانظر اذا أسلم له دينارا على رطل حرير لعشرين يوما ثم بعد عشرة باع منه رطل الحرير بربع كتان قبضه فقد صار الدينار سلما فى هذا الكتان الذى قبض وصار الكتان بنفسه سلما على رطل حرير يقبضه من نفسه وكلا الوجهين خال عن أجل السلم قال ابن بشير فى رعى أن يمر بين عقد السلم والاقتضاء مقدار أجل السلم طريقان للاشياخ وكذا يختلف فى رعى بقاء أجله من وقت الاقتضاء لحلول أجل السلم اذا اعتاض على الاقتضاء انظر أول السلم عند قوله ورد زائف (وأن يسلم فيه رأس السلم) الباجى يجوز بيع الدين يعنى من الذى هو عليه اذا كان ما يأخذ فيه يجوز أن يسلم فيه رأس المال ويجوز أن يسلم فى المسلم فيه ولا يجوز على غير هذا وقال أيضا فى باب آخر من أسلم

القرض وان أسلمت فى حنطة فلا تأخذ منه دقيق حنطة وان حل الاجل ولا بأس به من قرض بعد محله وان أسلمت فى لحم ذوات الاربع أن يأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض اذا حل الأجل لانه بدل وليس هو بيع طعام قبل قبضه لانه كله نوع واحد ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه أخذ ما سلف فيه اه ص ﴿ لا أقل الا عن مثله ﴾ ش أى لا يجوز أن يأخذ الأجود والأردأ أقل من حقه الاعلى وجه القضاء من ذلك المقدار ثم يبرئه المسلم مما ادى الاعلى وجه المصالحة عن الجميع بالمأخوذ وقال فى أواخر السلم الثالث من المدونة فى ترجمة اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وهل تراعى هذه التهمة فى أخذه أقل من ذلك النصف بعينه أم لا ذكر ابن عرفة أنه لا يعتبر وذكر أبو الحسن عن ابن اللباد اعتبار ذلك والله أعلم ص ﴿ ولا دقيق عن قمح وعكسه ﴾ ش تصوره واضح وهذا بخلاف القرض وقاله فى المدونة فى السلم الاول ص ﴿ وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه ﴾ ش

عينافى حيوان أوفى شئ غير الطعام ثم باعه من بائعه قبل التفرق وقبل حلول الاجل فلا يجوز أن يبيعه منه الابما يجوز أن يسلم فى المسلم فيه ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتحرز من الأمرين واما بعد الأجل فانما راعى فيه معنى واحدوهو أن يجوز تسليم رأس المال فيما أخذ لان مافى الذمة حينئذ بمنزلة النقد لا يفسد فيه الامايفسدمع النقد فان باعه من أجنبى لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبى بورق أوغيره لانه لا يراعى من البيع من زيد ما يبتيع من عمرو وأما المسلم فيه فيراعى لان ما يأخذه من الثمن عوض مايبيعه (لاطعام) هذا راجع لقوله ان جاز بيعه قبل قبضه وقد تقدم نص ابن محرز ومن رسم أسلم من سماع عيسى من السلم اذا باع طعاما بثمن الى أجل فلا بأس أن يأخذ بثمنه زيتا قبل أن يفترقا وانظر اذا باع الدين من غير من هو عليه قد تقدم نص المدونة جائز بيع ذلك كله من غير بائعك الخ وقال الغرناطى لا يجوز بيع الدين الا بأربعة شروط أن لا يكون طعاما بعرض وأن يكون الذى عليه الدين حاضرا مقرا به ويباع بغير جنسه وكون الثمن نقدا وأن لا يكون المبتاع عدوا للغريم * البرزلى وان كان الدين عروضا فهل يشترط أن يبقى مثل أجل السلم من أجله أو ليس من شرطه ذلك وأخذ كل منهما من المدونة (ولحم بحيوان) هذا راجع لقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة (وذهب ورأس المال ورق وعكسه) هذا راجع لقوله وأن يسلم فيه رأس المال * ابن محرز من شرط جواز اقتضاء غير جنس ما أسلم فيه بيعه بالمقتضى فيمنع (٥٤٣) ورأس المال ذهب والمقتضى عن غير الطعام فضة والعكس وقد تقدم للباجى أن غير هذا الشرط لا يراعى ان باعه من أجنبى وكذا أيضا لا يراعى هذا الشرط فى القرض وان باعه ممن هو عليه الان كان ذلك قبل حلوله انظر آخر فصل من كتاب الحوالة من المتيطى (وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولا كقبله ان عجل دراهمه وغزل ينسجه) ابن شاس ان زاده بعد الأجل دراهم على أن أعطاه أزيد فى الثوب طولا أوعرضا جاز ان عجل الدراهم قال فى الكتاب لانهما صفقتان * ابن عرفة وتبعه ابن الحاجب وكلاهما وهم انما قال هما صفقتان ان كان ذلك قبل الأجل من المدونة قال مالك ان أسلمت الى رجل فى ثوب موصوف فزدته بعد الاجل دراهم على أن يعطيك ثوبا أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز اذا تعجلت ذلك ▪ ابن يونس وكأنك أعطيت فيه الدراهم الذى زدت والثوب الذى أسلمت فيه فلا بأس بذلك وان تأخر ذلك كان بيعا وسلفا تأخيره بما كان عليه سلف والزيادة بيع بالدراهم ولو أعطاه من غير صنفه مؤخرا كان الدين بالدين وكأنه ملك تعجيل ثوبه فتأخيره به سلف والزيادة بيع بالدراهم التى يعطيه قال مالك وان زاده قبل الاجل دراهم نقدا على ان زاده فى طول ثوبه جاز لانهما صفقتان ▪ ابن يونس وذلك اذا كان قد بقى للاجل مثل أجل السلم فأكثر لانها صفقة ثانية ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفة لم يجز ويدخله فسخ الدين فى الدين لانه نقله عما أسلمه اليه فيه الى ما لا يتعجله بخلاف المسئلة الاولى التى زاد قبل الاجل فانه فيها لم يخرجه عن الصفة لانه أبقى الأذرع المشترطة وانما زاده فى الطول فالزيادة صفقة ثانية قال مالك وكذلك ان دفعت اليه غزلا ينسجه ثوبا ستة أذرع فى ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على أن يزيدك فى عرض أوطول فلا بأس لانهما صفقتان اه من ابن يونس على ترتيبه ومساقه فمعلوم ان هذا الفقه هو الذى اختصر خليل وانظر أنت فى تنزيل كلامه عليه (لاأعرض أوأصفق) قال الباجى ان زاده قبل الاجل دراهم على أن يزيده فى الصفاقة والطول فق

تقدم الكلام عليه (تنبيه) ذكر ابن الحاجب وابن رشد وغيرهم فى قضاء المسلم فيه بغير جنسه قبل الاجل هل يشترط أن يكون مضى الاجل قبله ما يكون أجلا فى السلم قولين من غير ترجيح وهل يشترط أن يكون بقى لاجل السلم قدر ذلك والله أعلم ص ﴿ وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولا ﴾ ش يعنى أن من أسلم فى ثوب على طول معين فلما حل الاجل زاده دراهم على أن أعطاه ثوبا أطول منه فان ذلك جائز بشرط تعجيل الثوب المأخوذ قال فى السلم الثانى من المدونة وان أسلمت الى رجل فى ثوب موصوف فزدته بعد الاجل دراهم على أن يعطيك ثوبا أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز اذا تعجلت ذلك اه قال فى التوضيح بعد ذكره كلام المدونة هذا إما تعجله واما ان لم يتعجله فلا يجوز لانه بيع للزيادة وسلف لتأخير الثوب الاول اه وقال ابن يونس كأنك أعطيت فى الثوب المأخوذ الدراهم التى رددتها والثوب أسلمت فيه وان تأخر ذلك كان بيعا وسلفا تأخيره لما عليه سلف والزيادة بيع ولو أعطاه من غير مؤخر كان الدين بالدين اه وظاهر كلام المصنف أنه يزيده دراهم على أن يزيده فى طى الثوب الذى بان يزيد فى نسجه وهذا غير مراد لقوله فى المدونة اذا تعجلت ذلك فلا يجوز اذا عجل له الثوب المأخوذ ص ﴿ كقبله ان عجل دراهمه وغزل ينسجه لا أعرض ولا أصفق ﴾ ش قال فى المدونة وان أسلمت الى رجل فى ثياب موصوفة

فزدته قبل الاجل دراهم نقدا على أن يزيدك في طولها جاز لانهما صفقتان ولو كانت صفقة واحدة ماجاز اهـ وقال أبو الحسن وأما ان زاده الدراهم قبل الاجل على أن يعطيه ثوبا أطول منه من صنفه فعند ابن القاسم ذلك جائز وهما صفقتان قال ولو كانت صفقة واحدة ماجاز يريد أو اشترط عليه في أصل العقد اني أزيدك دراهم بعد مدة على أن تعطيني ثوبا أطول لم يجز قال ولو زاده قبل الاجل على أن يعطيه ثوبا أصفق أو أرق لم يجز بخلاف اذا لم يخرجه عن الصفقة لانه في اخراجه اياه عن الصفقة يدخله فسخ الدين في الدين واذا لم يخرجه عن الصفقة وانما زاده في الطول فانما هي صفقة ثانية عند ابن القاسم كما ذكر لان الاذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى ورآه سحنون غير جائز وهو فسخ الدين في الدين اهـ فكأنه يقول انه اذا زاده دراهم على أن زاده في الطول فكان الثوب الاول باق على حاله وزاده تلك الدراهم على أن زاده أذرعا أخرى فهو صفقة ثانية وأما اذا زاده قبل الاجل على أن يعطيه أعرض أو أصفق فلا بد من تبديل ذلك الثوب المسلم فيه أولا يشترطاه لان العرض لا يزاد وكذا الصفاقة قال في التوضيح ولتحقق أنهما صفقتان شرطوا أن يبقى للاجل مثل أجل السلم فأكثر ولزم تعجيل الدراهم المزادة اهـ بالمعنى قال ابن يونس ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفقة لم يجز ويدخله فسخ الدين في الدين لانه نقله عما أسلم فيه اهـ وكلام التوضيح يوهم انه أجاز في المدونة أن يزيده دراهم قبل الاجل على أن يعطيه ثوبا من خلاف صفقته وليس كذلك انما قال ذلك في المدونة بعد الاجل قال في المدونة فان قيل لم منع التأخير بعده لعلة البيع والسلف وأجاز ذلك قبل الاجل ولم يعجل له ثوبا وعجلا دراهم نقدا بثوب مؤجل أطول منه فيكون دينا بدين كما قال سحنون قيل الفرق عنده انه قبل الاجل لم يكن لزم تعجيل الثوب حتى يعد تأخيره سلفا وأما بعد فقد ملك تعجيله فيكون تأخيره به سلفا وللزيادة بيع فيدخله البيع والسلف اهـ وعلم من هذا شرح قول المصنف لا أعرض وأصفق وأما قوله وغزل ينسجه فاشارة لما ذكره ابن القاسم في المدونة على جهة الاستدلال لاجازته الزيادة في طول الثوب المسلم فيه قبل الاجل وان ذلك صفقتان فانه قال اثر الكلام المتقدم كما لو دفعت اليه غزلا ينسجه ثوبا ستة في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على أن يزيدك في طول أو عرض فلا بأس * وهما خفيفتان وهذه اجارة والاجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع اهـ فمسئلة الغزل الذي ينسجه ليس من مسائل السلم وانما هي من مسائل الاجارة ولذا جاز فيها أن يزيده غزلا ودراهم على أن يزيده في العرض لانه لا يدخله هنا فسخ الدين في الدين لانه انما يزيده من غزله ولكن الزيادة في العرض انما تمكن اذا كان ذلك قبل أن ينسج له شيأ والله أعلم ص * ولا يلزمه دفعه بغير محله ولو خف حمله * ش يعني ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه بغير محله ولو خف حمله الى المسلم اذا طلبه ويريد الا العين وعكس هذا اذا طلب المسلم اليه ان يدفع المسلم فيه الى المسلم وهو كذلك وهنا في غير العين قال ابن رشد في أواخر السلم الاول من التنبيه واذا لقي المسلم المسلم اليه في غير البلد الذي اشترط فيه القضاء فان كان عينا وجب على كل واحد منهما الرضا بالاخذ اذا طلبه الآخر فان كان عروضا لها حمل ومؤنة لم يجبر كل واحد منهما بالقضاء الا بالتراضي فان كان عروضا لا حمل لها كالجواهر مثلا فهل تكون كالعين أو كالنوع الآخر فيه قولان وهما خلاف في حال فان كان الامن في الطريق فلا شك في كونها كالعين أو كان غيره فلا شك في كونها كالعرض وينبغي أيضا أن يكون كالعروض مع الخوف اهـ ونقله ابن عرفة عنه فلو ظفر به في غيره وكان في الحمل مؤنة لم يلزمه

كتاب محمد لا يجوز لانه نقله الى صفة أخرى قال ابن زرقون ولا يجوز أن يزيدك في العرض * ابن عرفة ان أراد مع الزيادة في الصفاقة فصواب وان أراد دونها ففيه نظر اهـ فانظر أنت أيضا هذا وانظر قد أجاز في مسئلة الغزل ينسجه أن يزيده في العرض فهل كذلك في المسئلة الاولى التي قال ابن يونس فيها انه أبقى الأذرع المشترطة وانما زاد في الطول فيكون كذلك أيضا اذا زاده في العرض أو في هذا يكون النظر الذي قال ابن عرفة وقال في آخر كلامه والحق ان كان الثوب للتفصيل بزيادة العرض كالطول والا لم يجز لانه يصير العرض صفقة فيه ولا يلزم دفعه بغير محله (ولو خف حمله) ابن يونس ان اتى المسلم اليه في غير البلد المشترط فيه القضاء والدين عين فالقول قول من طلب القضاء منهما فان كان عرضا له حمل لم يجبر من أباه وان لم يكن له حمل كالجوهر ففي كونه كالعين قولان أوهما خلاف في حال ان كان الأمن في الطريق فهو كالعين والا فكالعروض وينبغي في الخوف أن يكون العين كالعرض

القضاء على ماتقدم وطلب المشترى من البائع أن يدفع له المسلم فيه فان كان له حمل ومؤنة لم يلزم البائع ماطلبه به المشترى وان لم يكن له حمل فقولان والمشهور انه مثل الاول اه وقال فى التوضيح فان ظفر من عليه الدين بالطالب وأراد المديان التعجيل فامتنع الطالب و يحتمل عكسه فعلى الاول فقال ابن بشير وغيره المسئلة على ثلاثة أقسام ان كان الدين عينا وجب القبول قال فى أنواره إلا أن يتفق ان للطالب فائدة فى التأخير كما لو حصل فى الزمن خوف أو فيما بين البلدين وان كان الدين عروضا لها حمل أو طعاما فلا يجبر على قبوله وان لم يكن لها حمل كالجواهر فقولان والمشهور أنها كالعرض وقيل كالعين وهو خلاف فى شهادة فان كان الأمن فى الطريق فكالعين والا فلا قال وهذا اذا كان من البيع وأما القرض فيجبر على قبوله مطلقا وعلى الثانى معنى الاحتمال الثانى فى كلام ابن الحاجب فنص محمد وغيره على انه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقا اللخمى ولأشهب عن محمد مايفهم منه أنه اذا كان سعر البلدين سواء أوهو فى البلد الذى لقيه فيه أرخص انه يجبر المسلم اليه على القضاء فى البلد الذى لقيه فيه اه (تنبيهات * الأول) المراد بقول المؤلف محله أى المحل الذى شرطه المسلم والمسلم اليه لقبض المسلم فيه فان لم يشترطا فهو بوضع العقد كما أشار اليه ابن عبد السلام (الثانى) أطلق المصنف فى المختصر فى قوله ولم يلزم دفعه وكذا أطلق فى التوضيح فيما نقله فى قوله فنص محمد وغيره على انه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقا وقد تقدم كلام ابن بشير أنه يلزمه دفع العين وان ابن عرفة نقله وقبله وهو كذلك فى غيرهما فيقيد كلام المؤلف فى المختصر وفى التوضيح والله أعلم (الثالث) تقدم فيما نقله فى التوضيح عن أنوار ابن بشير انه اذا أراد المديان التعجيل وامتنع الطالب انه يجبر على أخذه مطلقا وهذا كما ترى ليس بظاهر فانه مخالف لقول الشيخ فى آخر فصل القرض ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله إلا العين اه واقول ابن الجلاب ومن أقرض رجلا شيأ الى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل ولو رده اليه المقرض قبل أجله لزمه قبوله عرضا كان أو عينا اذا رده اليه فى المكان الذى اقترضه منه فيه أو رده فى غير الموضع الذى أخذه فيه لم يلزم به قبوله اه ونحوه فى الارشاد وعكسه فى القرض أعنى اذا طلب المقرض حقه من المقرض فى غير محل السلف قال فى الجلاب ومن اقترض قرضا لم يشترط للقضاء موضعا فانه يلزم المقرض القضاء فى الموضع الذى أقرضه فيه فطالبه بالقضاء لم يلزمه ذلك و يلزمه أن يوكل من يقضيه عنه فى البلد الذى اقترضه منه ولو اصطلحا على القضاء فى البلد الذى هما فيه وهو غير البلد الذى تقارضا فيه كان ذلك جائزا اذا كان بعد حلول الأجل وان كان قبل حلوله لم يجز اه وأجاز فى الجلاب هذا مطلقا وأبقاه التلمسانى والقرافى على اطلاقه وهو مقيد بغير العين وأما العين فله أخذه حين مالقيه بعد الأجل قاله فى كتاب الآجال من المدونة وغيرها والله أعلم

ص ﴿ فصل * يجوز قرض مايسلم فيه فقط ﴾ ش مراده بالجواز هنا أصل معناه الشامل للندب والوجوب لان القرض مندوب اليه إذ قد ورد فيه أحاديث كثيرة ولو قال جاز وندب قرض مايسلم فيه لكان أتم ثم قال ابن عرفة وحكمه من غير ذاته الندب وقد يعرض مايوجبه أو كراهيته أو حرمته واباحته تعسر اه وهذا نحو ما يأتى فى فصل المقاصة أعنى قولهم تجوز المقاصة قال ابن عرفة فى بيع الآجال وهى جائزة فيجب تفسيره بالجواز الأعم من الوجوب لا بقسيميه والا كان خلاف المشهور كالامكان إذ هو أعم من الواجب ومن نحو هذا قال يقع فى المدونة ماهو من القواعد العقلية المشاركة فى علومها أو فطرة سنية اه ص ﴿ الإجارية تحل للقرض ﴾ ش

﴿ فصل * يجوز قرض مايسلم فيه) ابن عرفة القرض دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا وحكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض مايوجبه أو كراهته أو حرمته واباحته تعسر عقد القرافى فرقا بين مبرة الذمى ومودته تجوز مبرته ولا تجوز مودته ابن بشير وكل ما يجوز السلم فيه يجوز قرضه وهذا فى مراعاة رد المثل وأما مراعاة رد العين فتعرض فيه المحاذرة من عارية الفروج إذ من أحكام القرض أن يرد بعينه ان شاء أو مثله وقال ابن عرفة متعلق القرض ماصح ضبطه بصفة كليا فيخرج تراب المعادن والصواغين والدور والارضون والبساتين (الاجارية تحل للمستقرض) اللخمى لا يجوز قرض الجوارى الا أن تكون فى سن من لا توطأ أو يكون المستقرض لا يمكن التذاذه بها لسنه أو امرأة أو محرما عليه وطؤها أو مدينا تقضى عنه ▪ ابن يونس أو لمن تعتق عليه (وردت الا أن تفوت بفوت البيع الفاسد فالقيمة) القاضى من

اقترض أمة ردها مالم يطأها * ابن يونس فان فاتت بالوط فالأصوب من القولين أن عليه قيمتها الا ردمثلها (كفساده) ابن شاس أكثر المتأخرين فى فاسد القرض على رده لحكم البيع الفاسد (وحرم هديته ان لم يتقدم مثلها) من المدونة قال مالك لاينبغى هدية مديانك الامن تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته اليك ليست لأجل دينك فلا بأس بذلك (أو يحدث موجب) ابن شاس عن بعض المتأخرين ان حدث بينهما من الاتصال مايعلم أن الهدية له جازت (كرب القراض) من المدونة قال عطاء ان قارضت رجلا مالا أو أسلفته اياه فلا تقبل منه هدية الا أن يكون من خاصة أهلك لايهدى لك من أجل مايظن نخذمنه (وعامله ولو بعد شغل المال على الارجح) ابن بشير أما هدية العامل لرب المال فان لم يشغل المال منعت اتفاقا قال ابن يونس لان رب المال أخذه منه فيتهم انه إنما أهدى إليه ليبقى المال بيده وان شغله جاز قبول هديته اذلا يقدر رب المال على أخذه منه وقيل لايجوز قبول هديته وان شغل المال لانه يتهم اذا نظر أن يبقيه فى يديه ابن يونس و بهذا أقول (وذى الجاه) فى طرر ابن عات جواز اعطاء الرشوة اذا خاف الظلم وكان محقا * قال سيدى ابن سراج رحمه الله فهى على هذا جائزة للدافع حرام للآخذ اذ واجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه انتهى نصه ونحو هذه العبارة فى ثانى ترجمة من حريم البئر من ابن يونس وانظر فى الحج عند قوله إلا لأخذ ظالم ماقل وانظر اذا جعل على الناس مظلمة وكان انسان اذا (٥٤٦) دفع عن نفسه جعل مايخصه على غيره أجازها الداودى ومنع ذلك سحنون (والقاضى) سيأتى النص عند قوله وقبول هديته فى الاقضية (ومبايعته مسامحة) ابن عرفة فى مبايعة المدين قبل الاجل قولان الجواز والكراهة فقول ابن الحاجب ومبايعته مسامحة غلط أنظر نص المدونة قبل هذا عند قوله كرب القراض ومن المدونة قال ابن القاسم ان أسلمت الى رجل مائة درهم فى مائة أردب حنطة ثم استزدته بعد تمام البيع أردبا معجلة أو مؤجلة الى الاجل أو أبعد منه جاز ذلك وكأنه فى العقد وانما هذا رجل استغلى شراءه فاستزاد بائعه فزاده * ابن يونس قال بعض أصحابنا فى هذه المسئلة نظر وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد وهى كهدية المديان وقال بعض الناس هدية المديان ماابتداه بغير مسئلة وهذا سأله لاسترخاصه وسمع ابن القاسم من اشترى زيتا بثمن الى اجل ففضل منه رطلان فتركهما البائعه لا بأس به فان كثر فلا يعجبنى سحنون لا بأس به ولو كثر ابن رشد هو من المسامحة فى البيع فلا يؤخذ منه جواز هدية المديان (أو جر منفعة) ابن يونس من أبواب الربا ماجر من السلف نفعا قال فى المدونة ماعلم فيه قصد جر فسخ لاما ادعاه المقرض وسمع ابن القاسم من أسلف شاة مسلوقة لجازر على أن يقضيه كل يوم قدرا معروفا لا أحبه ابن رشد لو فعل ذلك رفقا بالجازر فقط جاز ولأشهب ان كان الجازر جاء يستسلفه جاز ظاهره ولو كانت فيه منفعة ومعناه إذا أسلفه لحاجة الجازر وانه كان يفعل ذلك ولا منفعة له فيه وهذا لاينبغى أن يختلف فيه اذ لايقدر أن يسلفه اياها و يسقط النفقة عن نفسه مثل الرواية فيمن له طعام يخشى فساده فيسئله المحتاج سلفه جائز اذا سلفه من غير شرط وانظر السلف لدفع مضرة لايقال فيه ان السلف هو الذى جر المنفعة فان المنفعة كانت واجبة لمستحقها بالعقد قبل السلف فلهذا منعوا اعطنى بنصف الدرهم ودع باقيه سلفا عندك وأجازوا هذا بعد العقد ومنعوا الشركة على شرط سلف الزريعة وأجازه ابن القاسم بعد العقد مع انه يقول انها لاتنعقد بالعقد وأشار ابن رشد لهذا

استثنى من ذلك مسئلة ذكرها ابن يونس فى كتاب الوكالات ونقلها الشيخ أبو الحسن أيضا فى شرح قوله فى المدونة ولا بأس أن تأمره يبتاع لك عبد فلان بطعامك هذا أو ثوبه هذا وذلك قرض وعليك المثل فيهما قال بعض شيوخنا أو بجاريتى هذه ويكون عليك مثلها ولا يتأتى فيه عارية الفروج لانه لاتصل للمستقرض قال أبو الحسن وربما ألقيت فيقال أين يجوز قرض الجارية من غير المحرم منها فيقال فى مثل هذه الصورة أو تقضى عنه فى الدين اه وخرج بقوله تحل للمستقرض من كانت لاتحل له اما المحرمية بينهما أو لغيرها ويلحق بذلك الصغير يقترض له وليه والجارية الصغيرة التى لاتشتهى تحل أن تستقرض ويجوز للنساء أن يقترضن الجوارى قاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم ص ﴿ وحرم هدية ﴾ ش قال ابن رشد فى رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الماشية لايحل لمن عليه الدين هدية ولا أن يطعمه طعاما رجاء أن يؤخره بدينه ولا يحل لمن عليه الدين أن يقبل ذلك منه اذا علم ذلك من غرضه وجائز لمن عليه الدين أن يفعل ذلك اذا لم يقصد ذلك ولا رآه وصحت نيته فيه كما كان يفعل ابن شهاب ويكره لذى الدين أن يقبل ذلك منه وان تحقق صحة نيته فى ذلك اذا كان ممن يقتدى به لئلا يكون ذريعة لاستجازة ذلك حيث لايجوز اه ص ﴿أو جر منفعة﴾ ش يريد ان السلف اذا جر منفعة لغير المقترض فانه لايجوز

المعنى وكذلك لايلزم رب الحائط صلاح البئر ويجوز للعامل أن يسلفه حتى يستوفى من ثمن حظ ربه من الثمرة وكذا اذا انهارت بئر الفدان المكترى للمكترى أن يسلف كراء عام وفى البئر مع كراء سنين * قال ابن المواز فان كان المكترى قد دفع الكراء ورب الفدان قد أفلس قيل للمكترى أنفقه سلفا من عندك أنظر المساقاة فى المنتقى وكذلك اذا غاب الجمال له أن يدفع ليفسخ الكراء وله البقاء ويسلف العلف قال شارح التهذيب ولا يقال فى هذا سلف جر نفعا وانظر أيضا قد نصوا أن من عجل ما فى ذمته عد مسلفا وأجازوا اذا حل الدين أن يقضى بعضه على أن يؤخر باقيه لاجل ولم يجز هذا قبل الحلول لانه اذا حل الدين وجب شرعا وانجلب حكما فلا يقال ان التأخير هو الذى جلبه وان تصور جلبه بالتأخير وجودا عينيا وانظر أيضا نص المدونة اذا رهن زرعا أخضر فانهارت بئره وأبى الراهن من الاصلاح فللمرتهن أن يصلحها لخوف هلاك الزرع حتى يرجع بذلك فى الزرع وانظر أيضا سماع يحيى اذا سقطت حيطان الكرم وخيف الفساد على الثمرة فان بدا صلاحها بيعت على الآبى وان لم يبد صلاحها قيل لمن طلب التحظير ان شئت حظر وكن املك بحصة الآبى من الثمرة حتى تستوفى ما أنفقت وكذا قال ابن يونس اذا عجز عامل المساقاة أن لرب الحائط أن يستأجر من يتم العمل ويستوفى من الثمرة ما أدى قال كقول ابن القاسم فى المزارعين يعجز أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع قال لصاحبه اعمل فاذا يبس الزرع بيع واستوف حقك لان العمل كان له لازما (كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعكك ببلد) من الواضحة لايجوز سلف الطعام السائس ولا العفن ولا (٥٤٧) القديم ليأخذ جديدا الا ان نزلت بالناس حاجة فسألوا رب الطعام المذكور اذ المنفعة لهم دونه يريد انه لو باعه حينئذ باعه بثمن غال وفى الغالب ان الطعام الذى يؤدونه يكون وقت الاداء أرخص وان كان غير سائس ولا معفون ومن المدونة ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط قال أبو عمر لايشترط الا القضاء انتهى من ابن يونس (أو خبز فرن بملة) من المدونة قال ابن القاسم من أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبز تنور أو ملة ويجوز ان قضاك بغير شرط تحريا كأخذ السمراء من المحمولة أو دينار دمشقى من كوفى بهذا المعنى (أو عين عظم حملها كسفتجة) من المدونة قال مالك كلما أقرضته من طعام أو غيره يريد مماله حمل أو كراء ببلد على أن يوفيك ببلد آخر لم يجز لانك ربحت الحملان قال مالك وأما ان أقرضته عينا فلا حمال فيها إذ لك أخذه بها حيث لقيته فان شرطت أخذها ببلد آخر فانما يجوز ذلك اذا فعلته رفقا بصاحبك لا تعتزى أنت به نفعا من ضمان طريق ونحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج * عياض السفتجات جمع سفتجة وهى البطائق تكتب فيها الاحالات بالديون وذلك أن يسلف الرجل فى بلد مالا لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هنالك مماله ببلده خوف الطريق وفى الموازية من قال لرجل خارج الى مصر أسلفك مالا لتقضينى بمصر فلا ينبغى ذلك وان كان المتسلف هو السائل فذلك جائز وقد تقدم احالة ابن رشد على هذه المسئلة كأنها مسلمة عنده خلافا لابن عرفة (الا أن يعم الخوف) ابن عرفة فى جواز قرض العين على قضائها ببلد آخر لخوف الطريق ان كانت المنفعة فى السفاتج للمعطى بما يخاف من غرر الطريق لم يجز قال اللخمى يريد اذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا فان كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للاموال كقول مالك فى الكراء المضمون يؤخر أكثر النقد وقال قد اقتطع الاكرياء أموال الناس وهذا هو الدين بالدين فأجازه لئلا تهلك أموال الناس (وكعين كرهت اقامتها) انظر قبل قوله كشرط عفن (الا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط فى الجميع)* ابن عرفة فى المدونة قرض طعام أو حيوان أو عرض أو

سواء جر نفعا لقرض أو غيره قال فى رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل أخره بالعشرة وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك ان كان الذى يعطى يكون له على الذى له الحق فلا خير فيه وان كان قضاء من الذى عليه الحق سلفا له فلا بأس به قال ابن رشد هذا بين على ما قال ان ذلك لايجوز اذا لم يكن ذلك قضاء من الذى عليه سلفا منه له لانه أسلف الذى له الحق لغرض له فى منفعة الذى عليه الحق فهو سلف جر نفعا إذ لا يحل السلف إلا الى من يريد به السلف منفعة الذى أسلفه خالصا لوجه الله خاصة لا لنفسه ولا لمنفعة من سواه وبالله التوفيق (فرع) قال فى الذخيرة قال سند ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل أقرضتك هذه الحنطة على أن تعطينى مثلها وان كان القرض يقتضى اعطاء المثل لاظهار صورة المكايسة قال أشهب ان قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه وكذلك ان لم يقصد شيأ فان قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للقرض اه ص * كسفتجة * ش قال فى

غيره ببلد على أن يوفيه ببلد آخر لا يجوز * اللخمي الا أن يقوم دليل كون المنفعة للمستقرض وحده وانظر نص ابن رشد عند قوله وجر منفعة (كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه بحصده ودرسه ويرد مكيلته) من المدونة ان أقرضك فدانا من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه فان فعل ذلك رفقا ونفعا لك دونه جاز اذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنة لقلته في كثرة زرعه ولو اعتزى بذلك نفع نفسه بكفايتك اياه مؤنته لم يجز (وملك) * ابن شاس حكم القرض التمليك وان لم يتصرف فيه في المدونة من استعار عينا أو فلوسا فهو سلف مضمون لا عارية (ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة) * ابن شاس لو أراد الرجوع في قرضه منع الا بعد مضى مدة الانتفاع بالشرط أو العادة * ابن عرفة ان لم يكن أحدهما جرى على العارية وفيها خلاف انتهى أنظر بقي عليه انه لم يذكر أن له أن يرد عين القرض والمنصوص أن له ذلك أن لم يتعين قالوا ولهذا قال ابن القاسم لا خير أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله قال وأحب الى أن يسلف ولا يشترط (كأخذه بغير محله) * ابن عرفة ان قضاه بمحل قبضه لزمه وبغير محل قبضه يجوز أن يتراضيا ان حل أجله قاله الجلاب انتهى وانظر ان لم يمكنه أن يرده له ببلده لخرابه وانجلاء أهله وفي نوازل البرزلي في رجل يسلف فلوسا أو دراهم (٥٤٨) بالبلاد المشرقية ثم جاء مع المقترض الى بلاد المغرب فوقع الحكم بأنه يغرم له قيمتها في بلدها يوم الحكم قال وهذا نحو ما تقدم لغير واحد وهو ظاهر الرهون من المدونة وغرمه القيمة هو مثل ما حكى ابن رشد فيمن سلف طعاما الاسير بدار الحرب وانظر أيضا في الماء بين الشركاء يتسلف أحدهما حظ صاحبه في زمن الشتاء فيبطأ بطلبه للصيف فانه لا يقضى له به أنظر في سماع أصبغ من السلم (الا العين) من المدونة اذا كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم الى أجل فعجلها لك قبل الأجل جبرت على أخذها كانت من بيع أو قرض انتهى قال بهرام ولم يذكر الشيخ المقاصة يعني انها فصل من فصول البيع والسلم وانظر أيضا هذه النسبة فقد نقصه فصول منها التوليج ومنها التصيير وقد ترجم ابن سلمون على ذلك فقال المعاوضة والتصيير والتوليج وذكر في التوليج قول مالك فيمن ولى ابنه حائطا بثمن كثير عن مال لابنه قبله يسير ومن باع من زوجه دار سكناه وأشهد بقبض الثمن وذكر أيضا في فصل التصيير أيضا انه ان صير لزوجته أو لمحجوره دار سكناه انه لا يجوز وفيه نظر لانه لم ينقل كلام ابن سهل في الذي صير لامرأته في كالئها نصف دار سكناه معها وسكناها جميعا الى أن مات فيها فقال بعضهم لا ينفذ وقال بعضهم بل التصيير كالبيع لا يحتاج الى اخلاء ولا الى حيازة وبهذا أفتى ابن عتاب وابن القصار وابن مالك قال ابن سهل وهذا هو الصواب قال لان من قول مالك فيمن وهب أجنبيا جزأ من ماله مشاعا واعتمد الموهوب له مع الواهب انه جائز انتهى أنظر سماع عيسى من البرزلي ومن فصول البيع أيضا من يبيع عليه ماله وهو حاضر عقد ابن سلمون فيه فصلا في ترجمة بيع الاب والوصي وعقد عليه أيضا ابن هشام في كتابه المفيد في الفصل الثاني وذكر فيه قول مالك كل من بيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك فليس ذلك له لان ذلك مكر وخديعة اذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة وانظر في نوازل ابن الحاج ان فرقا بين أن يبيع الشريك حصته أو جميع الملك أو فدانا بعينه فان باع حقه وحق غيره فسكوت الشريك

التوضيح قال السفاتج والسفتجاة على جمع السلامة وواحده سفتجة بكسر السين المهملة وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق والجيم وهي كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع لحامله بدل ما قبضه منه اه ونحوه في تهذيب الأسماء للنووي وزاد وهي لفظة أعجمية اه وقال في القاموس السفتجة كقرطقة يعني بضم السين أن يعطي مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم يستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح اه والسفاتج بكسر التاء على وزن فعالل والظاهر أنه لا يجوز ضم التاء لانه ليس في صيغ الجمع فعالل بضم اللام ص * كفدان مستحصد * ش أي بلغ الحصاد فهو من باب تسمية الشيء بما قرب منه ص * ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله الا العين * ش تصوره ظاهر (فروع * الأول) قال في المسائل الملقوطة واذا وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك لانه اسقاط لازم للحق سواء قلت له أؤخرك أو أخرتك اه (الثاني) قال ابن ناجي في شرح قوله في الرسالة ولا أن يقرضه قرضا شيأ في مثله صفة ومقدارا يقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لان يكون بلفظ وفيه قولان ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم من قوله في مثله صفة ومقدارا لان الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وان لم يقع الحكم عليهما في القرض واختلف في فساد العقد به ان وقع وشرط على ثلاثة أقوال ثالثها يمتنع في الطعام فان وقع فسخ اه (الثالث) قال ابن عرفة

وللمقرض ردعين القرض مالم يتغير و به اتضح منعه فى الاماء بانه عارية الفروج فان تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله ولو تغير بزيادة فالأظهر وجوب القضاء بقبوله قبل أجله وهو عرض لانتفاء المنة عن المقرض فيهما المتقدم معروفه عليه بالقرض و وجوب قضائه بمحل قبضه وهو غير عين و يجوز بغيره تراضيا الخلاف ان حل أجله والافلا ابن عتاب عن المشاور من أقرض طعاما ببلد فخرب وانجلى أهله وأيس من عمارته بعد طول فله أخذ قيمته فى موضع السلف وان رجى قرب عمارته تربص اليها وان كان من سلم خير فى الاياس بين تربصه وأخذ ماله (قلت) الأظهر ان لم ترج عمارته عن قرب القضاء بالدفع فى أقرب موضع عمارة لمحل القرض انتهى (الرابع) قال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة وكذلك له أن يعجل الطعام من قرض لامن بيع اختلف المذهب اذا أراد المديان دفع بعض ماعليه وهو موسر هل يجبر رب المال على قبضه أم لا فروى محمد فى رواية أبى زيد انه يجبر وقال ابن القاسم فى رواية محمد لا يجبر وأما المعسر فيجبر اتفاقا اه وعز الجزولى القول الأول لمالك وعطف الثانى بقيل واقتصر الشيخ يوسف بن عمر على الثانى وفى كتاب المديان من ابن يونس ابن المواز قال مالك ومن كان له على رجل حق فجاءه ببعضه فقال لا أقبل إلا كله فأرى أن يجبر على أخذ ماجاء به قال ابن يونس ان كان الغريم موسرا لم يجبر رب الحق على أخذ ماجاء به اه وانظر رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فانه ذكر المسئلة وانظر هل هو اذا جاء به قبل الأجل أو بعده أو مطلقا فتأمله والله أعلم

ص ﴿ فصل * تجوز المقاصة فى دينى العين مطلقا ﴾ ش قال فى الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم صاحبه فى حساب أو غيره اه وقال ابن عرفة المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ماعليه لماله على طالبه فيماذكر عليهما ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين حديهما أو طلبهما على شرط ثبوت الحد بالحكم به ولا بمتاركة متجارحين جرحين متساويين لان المتماثلين عرفا لاغة ماصح قيام أحدهما مقام الآخر وهذا لا يصدق على حد القذف ولا طلبهما ولا على الجرحين للاجماع على أن أحدهما لا يصح بدل الآخر بحال والا زيد فى الرسم ماليا وقولنا ماعليه خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيما حل من كتابة ونفقة الزوجة اه وأما حكمها فقال ابن عرفة إثر الكلام المتقدم عن ابن رشد فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور ومشهور المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد لا يحكم بها ومثله فى كتاب الصرف خلاف مافى النكاح الثانى والسلم الثانى منها وعلى المشهور لو اشترى على أن لا مقاصة ففى لغو الشرط واعماله سماع القرينين وقال ابن كنانة مع ابن القاسم فى المدونة وتأول مافى الصرف عنه لان كون الشرط على المناجزة كشرط تركها وتعليله يرد هذا التأويل وقيل يفسد البيع بشرط تركها ان كان الدين حالا فيدخله البيع والسلف روى هذا عن ابن القاسم وقال أصبغ هو حقيق أن تضرب للدين أجلا ولم يشترط إلا أن لا يقبضه ذلك اليوم اه والفرع الأول فى التوضيح و بهرام قال فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب فى أول المقاصة جاز اتفاقا والجواز هنا بمعنى الاذن وقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما اليها وهو المشهور أو القول لمن دعا منهما الى عدمها رواه زياد عن مالك وأخذ من المدونة فى الصرف والسلم الثانى والنكاح الثانى القولان اه وقال بهرام فى شرح قول المختصر تجوز المقاصة والجواز هنا بمعنى الاذن فى الاقدام على المعنى باعتبار حق الله تعالى وهل يجب أن يعمل فيها فى حق الآدمى حتى يكون القول قول من دعى اليها وهو المشهور أو قول من دعى الى

بعد علمه موجبا للزوم بيعه فضلا عن أخذه بالشفعة وليس له الاحصته من الثمن خاصة ان قام بالقرب والا فلا ثمن له ■

عـدمها وهو رواية زياد عن مالك اهـ وقوله في ديني العين اعـلم ان المصنف قسم الدين على ثلاثة أقسام إما أن يكون عينا أو طعاما أو عرضا فان اختلف الدينان قال ابن بشير كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى أو عرض وطعام أو عين وطعام جازت المقاصـة على الاطلاق حل الدينان أم لم يحلا اتفقت آجالهما أم اختلفت اهـ وقوله مطلقا أي سـواء كانا من بيع أو من قرض أو أحـدهما من قرض والآخر من بيع ص ﴿ وان اختلفا صـفة مع اتحاد النوع ﴾ ش كمحمدية ويزيدية ص ﴿ أو اختلافه ﴾ ش كذهب وفضـة ص ﴿ كان اختلفا زنة ﴾ ش سواء اتفقا في الصفة أو اختلفا كما صرح به ابن بشـير ص ﴿ من بيع ﴾ ش قال الشارح احترازا مما اذا كانا من القرض أو أحدهما فالمقاصة جائزة وان اختلفا في الوزن كما تقدم اهـ وقد تقدم ان الزيادة في القرض ممتنعة الا اليسيرة كرجحان ميزان وقال ابن عرفة ابن بشير والمازري والقرض فيما ذكر كالبيع ويغتفر في القرض فالزيادة في الصفـة لا الزيادة في العـدد على المشهور وفي الموازية ان اختلف العدد في القرض منع مطلقا قال وان كان أحدهما من القرض والآخر من بيع جازت ما لم يكن الذي حل أولهما حلول الأقل وما لم يعد الى المقرض أكثر اهـ ص ﴿ ويجوز في العرضين مطلقا ان اتفقا جنسا وصفة ﴾ ش قال ابن بشير فان اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقت الآجال أو اختلفت حلا أم لم يحلا اهـ ص ﴿ وان اتحدا جنسا والصفة متفقة أو مختلفة جازت ان اتفق الأجل والا فلا مطلقا ﴾ ش هكذا يقع في بعض النسخ وفيه نظر من وجوه (الأول) قد قدم حكم ما اذا اتفق العرضان في صفة فلا حاجة الى اعادته هنا (الثاني) ان قوله والا فلا يقتضي انه اذا لم يتفق الأجلان لم تجز المقاصة وان اتفقا في الصفة والجنس وهو ما تقـدم انه اذا اتفقا في الجنس والصـفة جازت المقاصة اتفقا في الأجل أو اختلفا حلا أو لم يحلا كما تقدم في كلام ابن بشير أيضا (الثالث) كان ينبغي أن يقول ان اتفق الأجل وحل لان حكم الحلول حكم اتفاق الأجـل وقد يقال سكت عن هـذا الثالث لوضوحه وان كان التنبيه على الأول (الرابع) دخـل في قوله والا فلا مطلقا ما اذا كانا من قرض والحال منهما أو الأقرب حلولا أجود وهو جائز إذ لا مانع فيه لانه انما يمنع اذا كانا من بيع لانه يدخله حط الضمان وأزيدك ولا ضمان في القرض وكذا اذا كان أحـدهما من قرض والآخر من بيع وكان أقربهما حلولا هو البيع والأفضـل جاز للعلة المذكورة وقد صرح بذلك ابن بشـير وصرح في التوضيح بالجواز في الأول وقد سلم كلامه في الشامل من الاعتراضين الأولين ونصه وان اتفقا جنسا دون صفة جاز ان حلا والا فلا مطلقا اهـ ويقع في بعض نسخ المختصر كعبارة الشامل والله أعلم (تنبيهان ـ الاول) اذا اتحدا في الجنس واختلفا في الصـفة وحلا أو اتفقا أجلا جازت المقاصة سواء كان من بيع أو قرض أو أحدهما من القرض والآخر من بيع كما صرح به ابن بشـير والله أعلم (الثاني) جميع ما تقـدم في مسئلة العرضين المتفقين في الجنس انما هو اذا اتفق عددهما فان اختلف وهما من القرض لم يجز على المشهور من منع الزيادة في القرض وان كان من بيع وقد حل الأجلان فيجوز ان كان أحـدهما من قرض والآخر من بيع فان كان البيع أكثرهما لم تجز المقاصة لانه زيادة في القرض والله أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ﴾ ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الرهن بذل من له البيع ما يباع ﴾

﴿ فهرست الجزء الرابع من شرحي الامامين الحطاب والمواق على مختصر أبي الضياء سيدي خليل رحمهم الله أجمعين ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾